جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

أَثَرُ الْبُعْدِ النَّفْسِيِّ فِي الإِفْتاءِ وَالْأَحْكامِ الْقضائيَّة

إعْداد الطالب
أَبُو بَكر توْفيق فتَّاح

إشْراف
الأستاذ الدكتور علي الزقيلي

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في الفقه وأصوله في قسم الفقه وأصوله

جامعة مؤتة 2011

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر
بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب ابو بكر توفيق فتاح الموسومة بـــ:

أثر البعد النفسي في الإفتاء والأحكام القضائية

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **الفقه وأصوله.**

القسم: الفقه وأصوله.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. علي محمود الزقيلي		2011/07/21	مشرفاً ورئيسا
أ.د. عبدالله مصطفى الفواز		2011/07/21	عضواً
د. حمد فخري العزام		2011/07/21	عضواً
د. عماد عبدالله الشريفين		2011/07/21	عضواً

عميد الدراسات العليا
أ.د. صالح الكساسبة

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo scdgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :03/2372380-99
فرعي 5328-5330
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإهداء

إلى المتخلق بالخلق العظيم، وأول من راعى مشاعر الناس سواءً كباراً، أو صغاراً نأو مسلماً،أو كافراً،أو تقياً نقيًا، أو منافقاً فاسقًا، خير خلق الله (محمد) **r** بن عبد الله،.

إلى روح الوالد والأب الفاضل الذي حبب إلى الإسلام..رحمه الله تعالى برحمته الواسعة.

إلى الأم الفاضلة التي عوضتني عن الوالد فصارت أباً وأماً لي في آن واحد، فجزاها الله خير ما يجازي به عباده.

إلى زوجتي وشريكة حياتي في الغربة فالله أسأل أن يثيبها بثواب من عنده.

إلى كل باحث للحق وبالحق وفي الحق.

إلى كل منصف من إخواني وأخواتي في الإنسانية جمعاء.

وإلى كل هؤلاء، وغيرهم أهدي هذا الجهد المقل والمتواضع.

أسأل الله سبحانه وتعالى أن يتقبلها مني بقبول حسن، وأن ينفعني بها يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

أبو بكر توفيق فتاح

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشكر والتقدير

قال تعالى: " v w x y z { | } ~ وَعَلَىٰ
وَٰلِدَيَّ وَأَنۡ أَعۡمَلَ صَٰلِحٗا تَرۡضَىٰهُ وَأَدۡخِلۡنِي بِرَحۡمَتِكَ فِي © ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٩﴾ "
سورة النمل :الآية19

أولاً وآخراً أشكر الله سبحانه وتعالى لما من عليّ بأن جعلني واستعملني أن أكون خادماً لدينه.. على نور وبصيرة وهدىً من الله وما كنت لأهتدي لــولا أن هــداني الله سبحانه وتعالى، وأحمده وأشكره بما أولى وأسبغ عليَّ نعمه الظاهرة و الباطنة.

ومن ثم أشكر كل من علمني ولو حرفاً في أي من مراحل عمري وجميع سنوات دراستي.

وكذلك أشكر السادة الفضلاء أساتذة جامعة مؤتة الطاهرة/ في كلية الشريعة والذين أخصهم بالذكر لما أولوه من احترام وإكرام لي كإكرام أي والد تجاه أولاده..

وأخص بالذكر الوالد (الأستاذ الدكتور علي الزقيلي) الذي أشرف وتكرم على إشراف رسالتي بكل إخلاص وأمانة وصدق ومهنية، والذي لولاه بعد الله لما كانت الرسالة هكذا.

والشكر موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة الأكارم الفضلاء؛ الذين تحملوا عناء قراءة هذه الرسالة راجياً منهم أن يتكرموا ويتفضلوا بملاحظاتهم القيمة والمفيدة، وأنا من جانبي أتعهدهم لآخذها بعين الاعتبار، سواءً في هذه الرسالة أوفي غيرها وفي قابل الدهر فجزاهم الله خيراً والدال على الخير كفاعله، وكذلك أشكر الدكتور شويش المحاميد الذي درسني مادة القضايا الفقهية المعاصرة فالفضل يعود إليه بعد الله لاختيار هذا الموضوع.

كما ولا أنسى أن أشكر جميع الأكرمين من الموظفين العاملين في كلية الــشريعة وعمادة الدراسات العليا وعمادة شئون الطلبة، ومكتبة الجامعة وروادها ودوائر القبــول والتسجيل وشؤون الطلبة، وكذلك الموظفين في الأمور المالية على حسن تعاملهم معي، كما ولا أنسى كل الأخوة والزملاء من كافة الدول الإسلامية " زملاء فــي الدراســة أو الغربة، ولكل من فاتني أن أذكرهم فإني أشكرهم ما بقيت في الحياة الدنيا.

أبو بكر توفيق فتاح

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
الإهداء	أ
الشكر والتقدير	ب
فهرس المحتويات	ج
الملخص باللغة العربية	د
الملخص باللغة الانجليزية	ه
الفصل الأول: أدبيات الدراسة وإطارها النظري	1
1.1 المقدمة	1
2.1 مبررات الدراسة	7
3.1 أسئلة الدراسة	7
4.1 مشكلة الدراسة	8
5.1 أهمية الدراسة	8
6.1 أهداف الدراسة	8
7.1 الدراسات السابقة	9
8.1 منهجية الدراسة	10
9.1 هيكلية الدراسة	10
الفصل الثاني:(مفاهيم الدراسة والتي يتمثل بتعريف لكل مفردات عنوان الرسالة).12	
1.1.2 معنى الأثر لغة و اصطلاحاً	12
2.2 تعريف البُعْدُ لغة	
1.2.2 تعريف البعد اصطلاحاً	12
2.2.2 تعريف النفس لغة	13
3.2.2 تعريف النفس اصطلاحاً	13
1.5.2 **تعريف الإفتاء لغةً**	14
الإفتاء اصطلاحاً	14

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

تعريف الحكم لغة 16
2.6.2 **تعريف الإحكام اصطلاحاً** 17
الفرق بين ألإفتاء والحكم: 24
تعريف الاصطلاحي: (أثر البعد النفسي مركبة و مجتمعة)
الفصل الثالث؛
أولاً: تأصيل أثر البعد النفسي في الإفتاء من الكتاب والسنة 25
1. الكتاب الكريم: 26
2. السنة النبوية: 30
الفصل الثالث:
ثانياً :تأصيل أثر البعد النفسي في الأحكام القضائية 37
1. الكتاب الكريم: 37
2. السنة النبوية: 41
الفصل الخامس: أثر البعد النفسي المتمثلة بالرضا
أولاً: في عقود النكاح 49
تعريف الرضا لغة واصطلاحاً 50
أثر الرضا في الحكم الشرعي وتوجيه الخلاف بين الجمهور والحنفية 66
الرضا في النكاح: 70
والرضا في النكاح تشمل أطرافاً 70
أ.رضا العاقدين 70
ب. رضا أولياء الأمور 76
الفصل الخامس : ثانياً الرضا في العقود المالية 113
أ. رضا الشارع الحنيف 113
ب. رضا العاقدين
بدليل من الكتاب والسنة وجمهور الفقهاء....
ج. الإكراه في العقود المالية 115
تعريف العقد لغة واصطلاحاً 115

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والإكراه من أهم عيوب أو شوائب الرضا 116
5.6 الإكراه لغة واصطلاحاً 116
أقسام الإكراه:
أثر إكراه التام و الناقص سواء في العقود المالية 123
التعريف بالقصد:لغة واصطلاحاً 126
المطلب الثاني الأهلية 128
3.5.5 أثر البعد النفسي بعد الإكراه 133
4.5.5 أثر الإكراه على التصرفات غير القابلة للفسخ: 135
الخلابة وجميع صورها(الخلابة النجش والتغرير ورابعاً:تدليس العيب 144
أثر الكذب على صور الخلابة في العقود القائمة على ألأمانة 155
رابعاً- تدليس العيب 157
5.5.5 وأخيراً اختلال التنفيذ الذي هو الآخر يعيب الرضا
188
الغلط: في الفقه الإسلامي **189**
آثار الخطأ في الفقه الإسلامي أو في الشريعة الغراء:
الخاتمة: وتشمل أهم النتائج والتوصيات و الاقتراحات 192
قائمة المصادر والمراجع 203
أهم الملاحق 224

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الملخص

أَثَرُ الْبُعْدِ النَّفْسِيِّ فِي الإِفْتاءِ وَالْأَحْكامِ الْقضائيّة

أَبُو بَكر توْفيق فتَّاح

جامعة مؤتة، 2011

تهدف هذه الدراسة إلى الإشارة إلى أثر البعد النفسي في الإنسان، وأن التشريع الإسلامي راعى في الكيان الإنساني عمق الأثر البعد النفسي سواء الإيجابي منها أو السلبي ، وخلصت الدراسة إلى معرفة أثر البعد النفسي مالها وما عليها في إصدار ألإفتاء و الأحكام القضائية النتيجة المحصلة من الصفات السلبية و الإيجابية؛ مستدلاً في كل من ذلك على مصادرنا المعتمدة والمتفق عليها من الكتاب حيث استقرأت كثيراً من الآيات، وعشرات الأحاديث في الإفتاء و الأحكام القضائية، التي كل واحدة منها تدل دلالة مباشرة على عمق أثر البعد النفسي في قرار الكيان الإنساني ، لا أنسى أنني خصصت فصلاً كاملاً للنماذج التطبيقية الفقهية المقارنة لآثار البعد النفسي في عقود النكاح والعقود المالية المتمثلة في الرضا، وأهم عيوب أو شوائب الرضا المتمثلة في (الإكراه، وصور الخلابة الأربع –التغرير، و التدليس، وغيرها، وأثرها في عقود الأمانة وأثر ألإخلال بالعقد) وختمت الدراسة بأهم النتائج أصالة مثل هذه الدراسة، وحاجة الإنسان المعاصر لها، ومن ثم توصيتها بضرورة الاهتمام بمثل هذه الدراسة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

Abstract

The impact of the psychological dimension in the advisory and judicial decisions

Abu baker taofeq fatah

Mu'tah university, 2011

This study aims to consolidate the impact of the psychological dimension of the human, And Islamic legislation took into account the impact of the psychological dimension in the human entity, whether positive or negative, And therefore as has issued rulings and legislation, The study to determine the impact of the psychological dimension Pros and cons in the issuance of advisory and judicial decisions, The result obtained from the negative and positive qualities; Evidenced in all of our sources are approved and agreed upon I extrapolate of the book where many of the verses, and dozens of conversations in advisory and judicial decisions, That each one of them showed significant direct effect on the depth of the psychological dimension in the human entity resolution; On the basis of mind and the legislature passed provisions, Do not forget that I devoted an entire chapter to the effects of the impact of the psychological dimension in marriage contracts and financial contracts that require the satisfaction, Examples of the most important defects or impurities satisfaction (coercion, false pretenses, fraud, etc., and their impact on contracts and the impact of breach in the contract).

In conclusion, the study of the most important results, such as originality of this study, the need for the modern man of this study, and then its recommendation that the attention of all of us such a study.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الأول

أدبيات الدراسة وإطارها النظري العام

1.1 المقدمة

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره ونعوذ بـــالله مـــن شـــرور أنفـــسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشـــهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له واشهد أن محمداً عبده ورسوله **e**

قال تعالى { يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيرًا وَنِسَاء وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَـــانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا} سورة النساء / الآية: 1.

وقال تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ اتَّقُواْ اللّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلاَّ وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ } سورة آل عمران / الآية: 102.

وقال تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُـــمْ أَعْمَـــالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَن يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا} ســـورة الأحـــزاب/ الآيتان: 70.

أما بعد فأن خير الحديث كتاب الله وخير الهدي هدي محمـــد **r** وشـــر الأمـــور محدثاتها وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار[1].

أما بعد: إن الإسلام أهتم بالفرد لإصلاحه، فإذا صلح الفرد صلح المجتمـــع، وإذا صلح المجتمع، لاستطاع هذا المجتمع،أن يكون قدوة لباقي بني إخوانـــه مـــن

---

[1] وعن ابن مسعود قال:إذا أراد أحدكم أن يخطب خطبة فليبدأ وليقل (الحمد لله، نحمده،...أخرجه المـــصنف للحافظ الكبير أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، الذي ولد سنة 126ه، وتـــوفي ســـنة 211ه،ومـــع كتابه،كتاب الجامع للإمام معمر بن راشد الأزدي رواية الإمام عبد الرزاق الصنعاني، الجزء الحادي عشر من رقم الحديث 19731- 21033)عني بتحقيق نصوصه،وتخريج أحاديثه، والتعليق عليه الشيخ المحدث حبيب الرحمن ألأعظمي توزيع المكتب الإسلامي، رقم المنشور39 من منشورات مجلـــس العلمـــي،ط2، لسنة1403ه، الموافق 1983م، ج11، ص 162، والحديث أخرجه و رواه أصحاب السنن الأربعة أيـــضاً أبو داود 6-كتاب النكاح 33باب في خطبة النكاح برقم (2118). والنسائي 14كتاب الجمعـــة، 24-بـــاب كيفية الخطبة، برقم (1404). والترمذي 9-كتاب النكاح عن رسول الله **{r}**17-باب ما جاء في خطبـــة النكاح برقم(5011). وابن ماجه-كتاب النكاح 19-باب خطبة النكاح. برقم (1892)، الحـــديث صـــحيح وللألباني رسالة لطيفة سماها (خطبة الحاجة). التي كان**{r}** يبدئها في كل مناسباته.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإنسانية ومن ثم استطاع توصيل رسالتها إلى الإنسانية جمعاء في ظل دستور القرآن والسنة إخوة متحابين- ولا غرو من ذلك لأن ربهم واحد، ووكوكبهم الأرضي واحد، والسماء بما فيها من النجوم السيارة الذي تظلهم واحد، وأباهم واحد وأمهم واحدة،- ودانت الإنسانية لرب الأرض والسماء، هذه هي النتيجة في ظل شعور الفرد المسلم بالمسئولية العظيمة والكبيرة على عاتقه، فبالرغم من أن هذا العصر الذي نعيش فيه قد شهد تطوراً لافتاً للنظر في كل مجالات الحياة،إلا أنه مع الأسف الشديد لم يستطيع أن يسعد الإنسان سعادة حقيقية ! وبرهان ذلك كثرة الاكتئاب والقلق والتوتر النفسي وانتشار المخدرات، بل وشيوع الانتحار الذي يلجأ إليها الإنسان المعاصر والمتحضر صناعياً ومادياً !! وبدأت في الآونة الأخيرة دراسات نفسية في سبيل الكشف عن السبب الذي يجعل الإنسان المعاصر يقدم لسلب حياته الذي أنعم الله به عليه لعمارة الأرض بعبادة رب السماء والأرض، وأسدى علمي النظري والتجريبي خدمة لا بأس بها غير أنه ليس كل شيء، ولا يزال مفتقراً لكي يستطيع أن يقنع الإنسان بأن لا يقدم على الانتحار! وأظن أن من جملة هذه الأسباب عدم قراءة نفسية الإنسان، وعدم الاهتمام به بما يليق وكرامته الإنسانية، مما زاد في كره الإنسان لأخيه الإنسان، ودراستنا في هذه الرسالة تتير جانباً مهماً من قراءة نفسية المسلمين على وجه الخصوص، وبناء الأحكام والتعامل على أساسها، وأصّلنا ذلك بالكتاب والسنة، وبعد ذلك أريد أن أقول بما أن الشريعة الإسلامية آخر الشرائع السماوية، نزولاً من عند رب العالمين، فيجب أن تكون هذه الشريعة ملائمةً ومنسجمةً للقلوب والعقول والعلم والإيمان في كافة الأزمنة والأمكنة، ولكافة الأجناس شرقا وغرباً وشمالاً وجنوباً بإذن الله الواحد الأحد، حيث إن قراءة نفسية المخاطبين وإصدار الأحكام على ضوئها دليل جلي وواضح لما قلته.

وبعد كل هذا إننا معاشر المسلمين أغنياء بما عندنا من الكتاب والسنة، وتراث الأمة، فلا ينبغي أن نكون عالة في كل شيء على غيرنا بوجه عام، وخاصة لحضارة الغرب وأوروبا، وكما لا نرد كل شيء، لذا ينبغي أن يسهم المسلمين خدمة للإنسانية ما دام أن ذلك لا يتنافى وشريعتنا الغراء.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وها قد آن الأوان أن نشرع في موضوع الرسالة والتي هي بعنوان"أثر البعد النفسي في الإفتاء والأحكام القضائية ".

2.1 مبررات الدراسة

ولما كانت طبائع الناس بصفة عامة تختلف من شخص لآخر، مبررات الدراسة فإنه من الضروري:

1. أن نكلم الناس ونوجههم كلاً حسب مقدرته على الفهم والإفهام والتفهيم، إذن ما دام الأمر كذلك، فإن المربين المخلصين من الدعاة والباحثين، بحاجة لمثل هذه الدراسة.
2. لكي يعلِموا أبناء الأمة الإسلامية ويرشدوهم، لما فيها صلاح دينهم ودنياهم.
3. ولا يكون ذيلاً لحضارات الأمم الأوروبية،و لكي لا يقعون ويقبعون في جحر الضب الذي أخبرنا عنه الرسول الكريم– r - ((لتتبع سنن من كان قبلكم، شبراً بشبر و ذراعاً بذراع، حتى لو دخلوا جحر ضب لدخلتموه[1]..)) "[2].
4. وكم من الناس اليوم بحاجة لمن يرشدهم ويستطيع مخاطبتهم مخاطبة لغة العصر كما يقال-إن صح التعبير- وفي هذا وغيره تبين للقراء مبررات وجدوى مثل هذه الأبحاث.

3.1 أسئلة الدراسة:

1. جدوى ومبررات مثل هذه الدراسة؟
2. نماذج التطبيقية الفقهية المقارنة، الرضا وشوائبه كحالة دراسة؟
3. ما الآثار المترتبة في البعد النفسي في عقود النكاح وعقود المالية؟

---

[1] الحديث رواه البخاري، في كتاب أحاديث ألأنبياء، باب ما ذكر عن بني إسرائيل، برقم 3456.

[2] ينظر: العسقلاني،ابن حجر، فتح الباري، مجلد 6، ص 556، دار التقوى للتراث.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4.1 مشكلة الدراسة:

1. هل عدم وجودها على الإطلاق أو قلة الدراسات في هذا المجال[1]؟! يثنينا من البحث والدراسة؟
2. وهل الإشارات إلى البعد النفسي سواء في الإفتاء والأحكام القضائية كل شيء؟ أو إنما أورد على سبيل المثال لا الحصر.
3. وهل أن مثل هذه الأبحاث لسبب أو لآخر لم يحظ باهتمام وعناية كافيين العوز وفقر مصادرنا؟!.
4. غير انه يوجد بعض دراسات على قلتها كالغبن والإكراه وباقي شوائب الإكراه.
5. أم لعدم اهتمام الكامل – بوجه ومن الوجوه، أو شكل من الأشكال_من جانب المسلمين أو بعض المسلمين؟
6. هذا ويرى الباحث قلة الدراسات في هذا المجال.

5.1 أهمية الدراسة:

أهمية أثر البعد النفسي دراسة كبيرة الشأن أو عظيمة الخطورة: لأنها تهتم بالإنسان المكرم المودَع على هذه المعمورة وعلى ما يقدمه من أعمال وأقوال، ومجازاته على إحسانه ومعاقبته على إساءته إن عاجلا أو آجلاً، فكثيراً ما ينزل من الآيات أو الأحاديث المحكمة في فردٍ أو شخصٍ إذا طبق عليه هذا الأمر من القرآن أو السنة النبوية، لا يعني أن هذا يطبق بنفس الكيفيّات أو الحالات في كل الأحوال والكيفيات على كل الأشخاص !. (وبمعنى آخر تختلف الأحكام باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وغير ذلك) [2].

ودليل ذلك أن كثيراً من الصحابة جاؤا فرادى فهذا سئل عن أحب ألأعمال ، والآخر سئل عن أفضل الأعمال فالرسول يجيب هذا بجواب غير جواب الأخر،لأنه هذا يناسب حاله-ولا يخفى أن هذا من أثر البعد النفسي-، حيث يعطي لكل سائل

---

[1] المتمثلة بالرضا وشوائبه، وخصصت له فصلا كاملاً.

[2]ابن القيم، إعلام الموقعين، دار الجيل، بيروت لبنان،لسنة 1993م،الجزء الثالث،ص3-5.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ما يناسبه؛ **مثاله** عندما جاء رجل وذبح شاة قبل صلاة العيد وكان قد أعده، أن تكون شاة أضحية ومن شروط الأضحية أن لا تذبح إلا بعد صلاة العيد،إلا أن هذا الرجل المسلم قد ذبح الشاة قبل صلاة العيد ومن ثم ذهب إلى المسجد وأتى إلى الرسول –صلى الله عليه وسلم- فذكر ذلك للرسول (صلى الله عليه وسلم)، فالرسول –صلى الله عليه وسلم- بماذا حكم عند علم بالأمر؟! فقال الرسول–صلى الله عليه وسلم- جبراً لخاطره، (تجريء لك، ولن تُجْزىء عن أحد بعدك) [1].(لأن الشخص اجتهد وكان فقيراً، وأراد أن لا يحرم من أجر الأضحية)،وحتى يلزم الناس بمواقيت وأوقات وكيفية العبادات؛ فقال لا تجزيء عن أحد بعدك [2].

((ملاحظة: وطلب مني استاذ الدكتور عبدالله الفواز أن اذكر خلاف الفقهاء في ذلك)).

لذلك أقول: لا خلاف بين الفقهاء في ذلك لأني لم أتكلم عن ادخار لحوم الأضاحي والذي ورد فيه خلاف بين الفقهاء في الوقت الذي تجري عند الحنفية بإطلاق للقروي والحضري، بينما للمصري فلا تجزىء له ذلك، وإنما أنا أتكلم عن حالة واحدة؛ وهي الحالة التي حدثت لأبي بردة، ولا خلاف في ذلك على الإطلاق، وينبغي الأخذ بالحديث لأن الحديث نص على خصوصية أبي بردة بنص الحديث ولا عبرة بمخالفة الحديث،حتى وإن وجد، هذا والله تعالى أعلم.

6.1 أهداف الدراسة:

1. تهدف أثر البعد النفسي إلى رعاية أحكام الشريعة و بيان أثر البعد النفسي في شريعتنا الغراء كغيض من فيض.

---

[1] خرجه البخاري، كتاب ألأضاحي، باب قول النبي (صلى الله عليه وسلم)،لأبي بردة.. ولن تجزأ عن أحد بعدك، برقمين (5556-5557). وأيضاً في باب الذبح بعد الصلاة، برقم 5560.

[2] العيني، عمدة القاري، مجلد21، المحتوي للأحاديث بأرقام: (5333-5814)، ص225-229.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2. وتهدف أثر البعد النفسي إلى تطبيق عملي وواقعي لتلك الأحكام ودليلنا هذه الدراسة، حيث خصصنا تناولها في الإفتاء والأحكام القضائية؛ لأهميتهما وشمولهما لكافة مرافق الحياة ففي الإفتاء حق الله غالب، وفي الأحكام القضائية، حق الناس فيه أغلب.

7.1 الدراسات السابقة:

في الحقيقة لا يوجد دراسة بهذا العنوان، ولا يوجد حتى في الموضوع نفسه، دراسة مستقلة، ولم أجد أية دراسة على أقل التقدير لحين الفراغ من هذه الرسالة، الأمر الذي تسبب لي في مشاكل ومتاعب حتى عانيت منها ما عانيت حيث لم أجد مصدراً أو مرجعاً لكي أستنير به هذا الطريق الشائك، وأسال الله ان لا يضيع أجري جراء ذلك إنه ولي ذلك والقادر عليه.

غير هاتين الدراستين، أولهما: المضامين التربوية للدعاة في القرآن والسنة، رسالة ماجستير قدم بها علي علاونة إلى دراسات العليا في جامعة اليرموك لسنة 1996م، فهذه الرسالة أخذ جانب التربية للدعاة فقط، أما رسالتنا أخذ جانباً آخر وهو الإفتاء والأحكام القضائية والتطبيقات النموذجية الفقهية المقارنة –الرضا وشوائبه- (كحالة دراسة) في عقود النكاح والعقود المالية فيكملان بعضهما البعض، في دراسات جديدة تخدم في هذا المجال.

ورسالة آخرى بإسم (المضامين التربوية في الفقه الاسلامي) تأليف مصطفى ديب 2007م أيضاً مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا في جامعة اليرموك، فهذه الدراسة أخذ عناوين وموضيع عامة في الفقه، أما دراستنا حددنا فيها جانب الإفتاء والأحكام القضائية والتطبيقات النموذجية الفقهية المقارنة –الرضا وشوائبه-(كحالة دراسة) في عقود النكاح والعقود المالية.

هذا وقد أطلعنا على رسالة منشورة أو كتيب للدكتور عماد الشريفين[1].

---

[1] أحد أعضاء المناقشين لرسالتي كعضو خارجي وهو استاذ في كلية الشريعة- جامعة اليرموك.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومع ملا حظة أن لا يخفي عن بالنا بـــأن بـــين التربيـــة والـــنفس عمـــوم وخصوص، وذلك لأن كل تربية نفسي وليس كل نفسي تربية.

وعليه يرى الباحث بأنه إذا أضيف إلى هذه الدراسات السابقة في التربيـــة، مثل هذه الرسالة-أثر البعد النفسي في الإفتـــاء والأحكـــام القـــضائية والتطبيقـــات النموذجية الفقهية المقارنة –الرضا وشوائبه- (كحالة دراسة) فـــي عقـــود النكـــاح والعقود المالية فيكملان بعضهما البعض، في دراسات جديدة تخدم في هذا المجال.

8.1 منهجية الدراسة:

انتهجت المناهج التالية:

أ. **المنهج الاستقرائي: والذي** هو في الرسالة تتبع الأدلة سواء من الكتاب والسنة وأقوال العلماء.

ب. **المنهج الاستنباطي والذي** هو استنباط وجوه البعد النفسي سواء في الآيـــات أو الأحاديث في الإفتاء والأحكام القضائية ونماذج التطبيقية.

ج. **التحليلي والذي** هو: تبيين... موضع الشاهد تحليلاً من غير تكلـــف دون لـــوي أعناق الآيات والأحاديث أو مواضع الاستشهاد.

9.1 هيكلية الدراسة:

في الواقع اقتضت طبيعة هذه الدراسة، أن تتكون من خمسة فصول وخاتمة التي تضم أهم النتائج والتوصيات، وعلى النحو ألآتي:

الفصل الأول: وقد اشتمل على أدبيات الدراسة بدأً بالمقدمة، ومـــروراً بمبـــررات الدراسة، ومشكلة الدراسة، وأهمية الدراسة وأهدافها، والجهود الـــسابقة، وأســـئلة الدراسة، و انتهاءً بالمنهجية الدراسية المتبعة لهذه الدراسة.

الفصل الثاني: احتوى على بيان و شرح مفردات عنوان الرسالة:((أثر البعد النفسي في الإفتاء والأحكام القضائية)).

فبدأت بشرح كل كلمة أو مفردة وردت في عنوان الرسالة لغة؛ وهنـــا فـــي أكثر الأحيان لم أكتف بمصدر واحد.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأما بالنسبة لمعنى الكلمة الاصطلاحي فحاولت وبذلت جهـدي المتواضـع والمستطاع في إيجاد تعريف لعالم أو أكثر. فإن لم أجد بعد بذل الجهد المـستطاع اضطرلأضع معني اصطلاحياً يعنيني ويعني القارئ في هذه الرسالة.

وأما إذا كان الكلمة معرفة اصطلاحاً من قبل فقهاء المذاهب، فلـم أكتـف بإيراد أو ذكر مذهب دون الآخر، و إنما بدأت بالحنفية انتهاءً بالحنبلية، في أغلـب الأحيان.

الفصل الثالث: **اولاً** ؛اشتمل على تأصيل أثر البعد النفسي في ألإفتاء؛ استقصيت الآيات التي تدل على أثر البعد النفسي في الإفتاء؛ وفي استقصاء الآيات استمدت علـى فهمـي المتواضع لهذا الغرض، وأرجو أن أكون قد وفقت فيها، وبعد أن أخرجت ألآية فرجعت إلى تفسيرها، إلى مصدر من مصادرنا المعتمدة، من غير أن أستغني عن ذكر المصدر كامل في الحاشية، وبدوري أخرجت على شكل نقاط أو غير نقاطٍ وجه الدلالة من الآية وأثر النفسي البعد فيها أو أهم الدروس التي يـستفاد أو يـستنبط مـن الآيـة، وكـذلك استقصيت بإخراج بعض ألأحاديث المتفق عليها المتمثلة في فتـواه (صـلى الله عليـه وسلم)، وأحياناً بعض الفتاوى الأخرى التي رواها غير البخاري ومسلم وذكـرت حكـم العلماء، وألتزم أن لا آتي إلا بالمقبول من حيث السند رواية ودرايـة، وأخـرج سـند الحديث من مظانها، وأذكر في حينها مصدرها، ووجه الدلالة، وأهم الدروس المـستفادة من القضاء.

الفصل الثالث ثانياً: تأصيل أثر البعد النفسي في الأحكام القضائية، استقصيت الآيات التي تدل (برأيي الشخصي المتواضع) على أثر البعد النفسي في القضاء، كما ذكرت ذلك آنفا: ومن ثم بدأت باختيار مجموعة لا بأس بها من أقضيته(صلى الله عليه وسـلم)، أقـضية مختارة بدقة فيما (اتفق عليه) أقصد بالبخاري ومسلم أو أحدهما، وأحياناً بعض الأقضية الأخرى التي رواها غير البخاري ومسلم وذكرت حكم العلماء.

الفصل الرابع : أثر البعد النفسي ، أولاً: عقود النكاح ثانياً: في العقود الماليـة، الرضـا وشوائبه-(الإكراه، وصور الخلابة الأربع) (التغرير، والتدليس، وغيرها، وأثرهـا فـي عقود الأمانة)ومبحث في أثر الإخلال بالعقد). كحالة دراسة والخاتمة:وتشمل:أهم النتائج والتوصيات والإقتراحات.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثاني

مفهوم (أثر البعد النفسي في الإفتاء و الأحكام القضائية).

مقدمة

في الفصل الثاني أبدأ بتعريف مفردات الرسالة؛ لكي أمهد للدخول في موضوع الدراسة، ولإعطاء نموذج مصغرٍ عن محتويات هذه الرسالة:

1.2 تعريف الأثر

1.1.2 معنى الأثر لغة و اصطلاحاً.

الأثر لغة: بقية الشيء، والجمع آثار وأثور[1].

2.1.2 تعريف الأثر اصطلاحاً: بمعنى النتيجة، وهو الحاصل من الشيء [2].

3.1.2 تعريف البُعْدُ لغة واصطلاحاً:

1.2.2 تعريف البعد لغة:

قال في لسان العرب ما نصه: بُعْد: البعد: خلاف القرب. بعُد الرجل، بالضم، وبعِد بالكسر، بُعداً وبَعَداً، فهو بعيد وبعاد، عن سيبويه، أي تباعد، وجمعها بعداء، وقد قيل بعد، وفي البَعَد، بالتحريك، جمع باعد مثل خادم وخدم، وأبعده غيره وباعده وبعّده تبعيداً، وبعِد بعداً وبعد: هلك أو اغترب، فهو باعد[3]والبعد: الهلاك؛

---

[1] ينظر: ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، مادة أثر، ج 4، المحتوي حرف ر على (أبر-عير)،ص6. جوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح في اللغة والعلوم، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، ط2، دار العلم للملايين-بيروت. لسنة 1404هجري، 1983م، مجلد 2، باب الراء، فصل الألف، فرع أثر، ص575،. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، ومختار الصحاح، دار الكتب العربية، بيروت ص5. أحمد، بن يوسف بن زكريا اللغوي المتوفى سنة 395هجرية، مجمل اللغة، دراسة وتحقيق زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان،ط1، لسنة 1404هجرية-1984م. ج1،باب ألف والثاء و ما يثلهما، ص (86-87).

[2] الجرجاني:علي بن محمد،التعريفات،بتحقيق د.عبد المنعم الحفنى،دار الرشيد، قاهرة، ط1. ص20.

[3] ينظر: ابن منظور،لسان العرب باب (الدال،فصل الباء والعين)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان،ج3 المحتوي(خ-د-ذ)، ص 108-116. و الخلاصة:ومن كل ما تقدم تبين أن البعد يطلق على الأمور الآتية:

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قـــال تعـــالى: M u v w x z { | } ~ ¡ ¢ £ ¤ ¥ ¦ § ¨ © ª « ¬ ® ¯ ° ± ² ³ ´ µ ¶ ¸ ¹ º » ¼ ½ ¾ ¿ À Á Â Ã Ä Å Æ Ç È É Ê Ë Ì Í Î Ï Ð Ñ Ò Ó Ô Õ Ö × Ø Ù Ú Û Ü Ý Þ ß à á â ã ä å æ ç è é ê ë ì í î ï ð ñ ò ó ô õ ö ÷ ø ù ú û ü ý þ ÿ L هود: ٦٨.أي هلاكاً لهم.

2.2.2 **تعريف البعد اصطلاحاً**:

في الحقيقة لم أجد من عرف البعد اصطلاحاً؛ لذلك يرى الباحث لا يخـــرج المعنى الاصطلاحي للبعد عن المعنى اللغوي.

3.2 **تعريف النفس لغة واصطلاحاً**.

1.3.2 تعريف النفس لغة: النفس لغة تجري على ضربين في كلام العرب، فيأتي بمعنى الروح، وتأتي بمعنى جملة

الشيء وحقيقته. أما الضرب الأول، مثل قولك: خرجـــت نفـــس فـــلان أي روحه، وفي نفس فلان أن يفعل كذا وكذا أي في روعه. والـــضرب الآخـــر مثـــل قولك: قتل فلان نفسه وأهلك نفسه أي أوقع الإهلاك بذاته كلها وحقيقته، والجمع من كل ذلك أنفس ونفوس [1].

2.3.2 **تعريف النفس اصطلاحاً**:

أما تعريف الفقهاء للنفس:

لم أجد للفقهاء تعريفاً محدداً يخصهم، لذلك فإنني أرى أن تعريف النفس عند الفقهاء لا يخرج معنى النفس عن معناه اللغوي والذي هو إما يطلق على الروح، أو على جملة الشيء وحقيقته أو ذاته [2].

1أولاً:يطلق على البعد الزماني. ثانيـــاً:ويطلـــق علـــى البعـــد المكـــاني. ثالثـــاً:ويطلـــق علـــى الآثـــار المترتبة.رابعاًويطلق على المآل.

[1] ينظر:ابن منظور لسان العرب ج6، المحتوي: (س،ش)، الصفحات(281_284).

[2]وعليه يمكنني أن أعرج بالقول بأن النفسي في الإنسان هو:

1. كل ما يفعله الإنسان ويقوله.2. كل ما يصدر عن الإنسان من نشاط عقلي. 3. كل مـــا يستـــشعره الفرد من تأثيرات وجدانية وانفعالية، كالإحساس واللذة أو الألم. ينظر:الدكتور عبد العلي الجسماني، موسوعة علم النفس القرآني الجزء الرابع(ص 157) القرآن وعلم الـــنفس الـــنفس فـــي المـــنهج القرآني.دار العلم بيروت- لبنان لسنة 1996 م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4.2 تعريف الإفتاء لغةً واصطلاحاً

1.4.2 مفهوم الإفتاء لغة: الإفتاء، مصدر الفعل (أفتى). وهو الإبانة والجواب عما يشكل من الأحكام[1]، ومنه قوله تعالى: M وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ ۝١٢٧ L النساء: ١٢٧. أي يسألونك في النساء.

Mقُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ ۝١٢٧ L النساء: ١٢٧. أي يجيب لكم فيهن.

هذا ويأتي الإفتاء على عدة معان منها:

أ. التحاكم: يقال تفاتوا إلى فلان: تحاكموا إليه[2].

ب. الرفع: يقال: فأفتيت فلاناً فيما تنازعنا فيه: أي رفعته إلى المفتي[3].

ج. السؤال(4):ومنه قوله تعالى:M وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ ۝١٢٧ L النساء.

وقولهM وَيَسْتَفْتُونَكَ L أي يسألونك.

2.4.2 الإفتاء اصطلاحاً:

1. عرفه ابن عابدين [5]من الحنفية: بقوله (الإفادة بالحكم الشرعي)[6].
2. وعرفه القرافي [7]من المالكية: (بأنه إخبار عن حكم الله)[8].
3. وعرفه الشربيني[1] من الشافعية بأنه: إظهار حكم الشرع في الواقعة[2].

---

[1] ابن منظور:لسان العرب مادة فتا، ج10، ص183. الفيروزآبادي،القاموس المحيط، ص1212.

[2] ابن منظور: لسان العرب مادة فتا، ج10، ص183.

[3] الزمخشري: أساس البلاغة، مادة (فتى)، ص334، دار المعرفة، 1983م.

[4] ابن منظور: لسان العرب، مادة فتا، ج10، ص183.

[5] ابن عابدين من الحنفية: هو الشيخ العلامة زيد العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، له عدة مصنفات منها (شرح الكنز) و (الأشباه والنظائر)، توفي سنة 970هـ، التعليقات السنية: ص134.

[6] ابن عابدين، الحاشية، ج5، ص360، دار الفكر، بيروت، 1992م.

[7]القرافي من المالكية: هو أحمد بن إدريس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، نسبته إلى قبيلة صنهاجة "من برابرة المغرب"وإلى القرافة "المحلة المجاورة الإمام الشافعي"بالقاهرة، وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول، منها: "أنواء البروق في أنواء الفروق"و "الذخيرة"وغيرهما، توفي سنة 684هـ-الأعلام: ج1 ص90، الديباج المذهب: ص62-67.

[8] القرافي، الفروق، ج4، ص53، عالم الكتب، بيروت.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4. وعرفه البهوتي من الحنابلة فقال: بيان الحكم الشرعي[3].

وإذا ما نظرنا إلى هذه التعريفات فإننا نجدها متقاربة في المعنى، إلا أن تعريف الشربيني أضاف قيداً مهماً في التعريف، وهو أن الفتيا تكون في الواقعة.

لذا فإن الباحث يرى أن ألإفتاء: هو إخبار عن شرع الله فيما يقع للناس من نوازل وغيرها.

محترزات التعريف:

إخبار: يتناول جميع الإخباريات الصادقة والكاذبة العامة والخاصة.

وعن شرع الله: قيد يخرج كل شيء غير شرع الله.

فيما يقع للناس من نوازل: يخرج الإرشاد والتعليم؛ لأن الإرشاد هو إخبار عن غير سؤال، والعلم إخبار عن أمر غير نازل.

وغيرها: تشمل كل أمور الدين.

والذي دفعني لاختيار[4] **هذا التعريف**:هو ما جاء في كتاب الموافقات للشاطبي، في أحكام السؤال والجواب فبعد أن ذكر أقسام السؤال قال:(وأما الرابع فليس الجواب بمستحق بإطلاق بل فيه تفصيل فيلزم الجواب إذا كان عالماً بما سئل عنه متعيناً عليه في نازلة واقعة أو في أمر فيه نص شرعي بالنسبة إلى المتعلم لا مطلقاً)[5].

---

[1]الشربيني من الشافعية هو شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي، أجمع أهل مصر على صلاحه ووصفوه بالعلم والعمل، وأدرس وأفتى في حياة أشياخه، وانتفع به خلق لا يحصون، وله مؤلفات كثيرة منها: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع،وكتاب في التفسير،توفي سنة 977هـ- ينظرالأعلام: ج6 ص234.

[2] الشربيني: مغني المحتاج، ج4، ص272، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

[3] البهوتي: كشاف القناع، ج6، ص300، عالم الكتب.

[4] كما قال د.محمد سليمان الأشقر وغيره، حيث قال ألأشقر، مما يؤيد وجهة نظرنا..إلى آخر قوله ينظر ألأشقر، في كتابه الفتيا ومناهج الإفتاء،دار النفائس، ط3لسنة1413ه،1993م، ص14.

[5] الشاطبي: الموافقات، ج4، ص184، دار الفكر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

علاقة هذا الكلام بالتعريف المختار: إيراد كلام الشاطبي فيه إشارة إلى أن الإفتاء ينبغي أن يكون في نازلة واقعة أو مسألة فيها نص شرعي،وهذا مما يدعم ترجيحي للرأي المختار.

5.2 تعريف الأحكام لغةً واصطلاحاً:

1.5.2 تعريف الحكم لغة:

الحكم لغة: بضم الحاء: القضاء، وبالفتح: المنع، ولذلك سمي القاضي حاكماً لأنه يمنع الظالم من ظلمه،وجمعه أحكام، والحكم؛ القضاء بالعدل، ويأتي الحكم بمعنى العلم والمعرفة، والرجوع والحكمة، والإبرام والإتقان، وبلوغ النهاية في المعنى، وفي أسماء الله تعالى الحكم والحكيم وهما بمعنى الحاكم، وهو القاضي، فهو فعيل بمعنى فاعل، أو هو الذي يحكم الأشياء ويتقنها، فهو فعيل بمعنى مفعول [1].

وقيل: الحكيم ذو الحكمة، والحكمة عبارة عن معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم، ويقال لمن يحسن دقائق الصناعات ويتقنها: حكيم[2].

2.5.2 واصطلاحاً: تعريف الحكم اصطلاحاً

وقد عرفه العز بن عبد السلام من الشافعية[3]:((الإلزام النفساني المستفاد من جهة الولاية)).

ووافقه القرافي من المالكية[4] بأنه:((الإلزام النفساني المستفاد من جهة الولاية)).

هذا ولم أجد لغيرهما تعريف الحكم مفرداً، وإنما يوجد تعريف الحكم القضائي مركباً في كل المذاهب.

---

[1] (ابن منظور: لسان العرب، ج2، ص141)، الراغب: مفردات القرآن، ص127.

[2] ينظر: المحيط في اللغة، مصدر سابق، ج2، مادة حكم.وابن منظور،لسان العرب، مادة حكم.

[3] الرملي،شهاب الدين:نهاية المحتاج(245/8).

[4] القرافي،الإحكام ص8.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

6.2 تعريف القضاء لغةً وإصطلاحاً

1.6.2 تعريف القضاء لغةً قضى: قضى يقضي قضاءً وقضية: أي حكم.

وقضى إليه عهداً: أي وصية. وقضى عليه الموت: أي غلبه[1].

والقضاء: الصنع، قال الله عز وجل: M ! " # $ % & L فصلت: ١٢، أي صنعهن. وقضي قضاؤك: أي فرغ من أمرك[2].

وقوله سبحانه وتعالى: M P Q R S T U L الإسراء: ٤" أي أعلمناهم.

2.6.2 تعريف القضاء اصطلاحا:

فقدعرفه كتاب بدائع الصنائع بقوله:(القضاء هو الحكم بالحق والحكم بما أنزل الله عزوجل) [3].

وعرفه ابن عابدين من الحنفية: (بأنه فصل الخصومات وقطع النزاع) [4].

وقد عرفه ابن رشد من المالكية: (إخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام) [5].

وقد عرفه ابن العز من الشافعية: (إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه) [1].

---

[1] المحيط في اللغة تأليف: كافي الكفاة، الصاحب، إسماعيل بن عباد326-385هـ بتحقيق الشيخ محمد حسن آل ياسين الجزء الخامس عالم الكتاب بيروت-لبنان.

[2] الدرة، مصدر سابق،المجلد الثالث ألأجراء (5-6)ص 340- 361.

[3] كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع الجزء السابع كتاب أدب القاضي صفحة (2) تأليف الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة 587هجرية ط الثانية لسنة 1986م الموافق 1406هجرية النشر دار الكتب العلمية بيروت- لبنان.

[4] ابن عابدين،الدر المختار ج5ص352.

[5] ابن فرحون،تبصرة الحكام.ج1ص12.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد عرفه الفتوحي من الحنابلة: (تبيينه والإلزام به وفصل الحكومات) [2].

نقد التعريفات:

أما تعريف ابن عابدين من الحنفية: (بأنه فصل الخصومات وقطع النزاع) [3].

وقد يدخل فيه الصلح أيضاً[4]

أما تعريف ابن رشد من المالكية: (إخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام).

أن الإخبار يدخل فيه الصدق وغيره، ويدخل فيه حكم الحكمبن في جزاء الصيد وغيره. [5]

أما تعريف ابن العز من الشافعية:((إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه)).

فلم يبين مجلس الحكم. [6]

أما تعريف الفتوحي من الحنابلة: ((تبيينه والإلزام به وفصل الحكومات)).

كلمة الإلزام به مكرر أو زائد فيه [7]

التعريف الراجح في الاصطلاح: ((هو النظر في القضايا وإثباتها أو نفيها لإظهار أحكامها عليها)). [8]

النظر: يشمل العيني والفكري.

في القضايا:تشمل القضايا الصادقة وغيرها.

---

[1]الشربيني،مغني المحتاج ج4ص373.

[2]الفتوحى منتهى الإرادات ج2،ص571.

[3] ابن عابدين،الدر المختار ج5ص352.

[4] ابن عابدين،الدر المختار ج5ص352.

[5]ابن فرحون،تبصرة الحكام.ج1ص12.

[6]الشربيني،مغني المحتاج ج4ص373.

[7]الفتوحى منتهى الإرادات ج2،ص571.

[8]المحيضي، عبد الرحمن إبراهيم، القضاء ونظامه،ط 1لسنة1409ه، 1989م. ط، مكة المكرمة ص 39.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإثباتها أو نفيها:يميز القضية أهي حق أم باطل.
لإظهار أحكامها عليها: و به يخرج الصلح المجرد كما تخرج الفتوى.

7.2 تعريف الحكم القضائي اصطلاحاً:

تعريف الحكم القضائي عند الفقهاء:

عرفه ابن الغرس[1] من الحنفية؛بأنه: (هو الإلزام في الظاهر على صيغة مختصة، بأمر ظن لزومه في الواقع شرعاً. [2]

وعرفه القرافي من المالكية[3]: بأنه: "إنشاء إطلاق وإلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا"[4].

وعرفه شيخ الإسلام زكريا الأنصاري[5]: من الشافعية[1]: الذي يستفيده القاضي بالولاية وهو إلزام من له الإلزام بحكم الشرع[2].

---

[1]ابن الغرس من الحنفية: هو محمد بن محمد بن خليل بن الغرس (833-894هـ): من فقهاء الحنفية مولده ووفاته بالقاهرة، كان غاية في الذكاء، له كتب منها "الفوائد البدرية في الأقضية الحكمية"ومنها شرحه على على شرح السعد على العقائد النسفية،السخاوي،الضوء اللامع: ج9ص221،220.الرشيدي، محمد صالح:المجاني الزهرية في شرح الفواكه البدرية.ص2-3.

[2] ابن عابدين، رد المحتار،ج5،ص352.

[3] وقد عرفه في مواهب الجليل:(الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام).مواهب الجليل:ج6ص86،وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني:ج2ص293،و تبصرة الحكام:ج1ص12.

[4] الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي ص2، وقد تبنى هذا التعريف أيضاً العلامة قاسم من الحنفية في كتابه موجبات الأحكام ص190-191، ولم ينسبه للقرافي مع أنه نقل عنه، إذ الحنفي متأخر عن القرافي بقرون عدة.

[5]شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: من الشافعية هو زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري الشافعي (823-926هـ): كان شيخ الإسلام في عصره، وعمدة العلماء، مدققاً متكلماً ومحدثاً، له تصانيف كثيرة جداً في كثير من العلوم منها: تحفة الباري على

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعرفه البهوتي من الحنابلة[3]:"الإلزام بالحكم الشرعي"فأضاف البهوتي"وفصل الخصومات"، ثم قال: "والحكم إنشاء لذلك الإلزام إن كان فيه إلزام، أو للإباحة والإطلاق إن كان الحكم في الإباحة"[4]، وعزا هذا الكلام لابن قندس[5] من الحنابلة[6].

نقد التعريفات

قبل اختيار وتحديد الراجح من هذه التعريفات، فينبغي أن أتناول كل تعريف بالنقد الذي أراه وباختصار فأقول وبالله التوفيق:-

التعريف الأول المنقول عن ابن الغرس من الحنفية: أنه انفرد فيه بمعنى أن الحنفية لم يتفقوا على ما عرفه ابن الغرس، وأنه لم يتعرض لحقيقة الحكم القضائي[7].

وهذا على قول أبو البصل غير أني أستثيت منه تعريفين آخرين للحنفية حيث قلت في حينه،أقول: عدا ما ينسب للحنفية تعريف آخر حيث قال محمود عرنوس في تعريفه للحكم:(قول ملزم صادر عن ولاية عامة)[8].

صحيح البخاري، وبلوغ الأرب بشرح شذور الذهب، وغاية الوصول إلى شرح لب الأصول، وغير ذلك.

[1] وقد عرفه صاحب مغني المحتاج بأنه: (فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى).مغني المحتاج:ج4(ص 372-374)طبع الحلبي سنة 1377ه،شرح الغزي وحاشية الباجوري:ج2ص325،و حاشية البرماوي ص305.

[2] الشربيني، مغني المحتاج:ج4(ص 372).

[3] وقد عرفه مؤلف منتهى الإرادات:القسم الثاني ص571.

[4] ينظر: البهوتي: كشاف القناع 280/6.

[5] وهو العلامة أبو بكر بن إبراهيم بن يوسف البعلي، الدمشقي، الحنبلي، عالم في الفقه والأصول والتفسير والعربية والمنطق، من تصانيفه: حاشية على المحرر، وحاشية على الفروع لابن مفلح، ت861ه، ينظر: السخاوي: الضوء اللامع، 14/11-15.

[6] ينظر: البهوتي: كشاف القناع 280/6.

[7] عبد الناصر، نظرية الحكم القضائي، ص 45.وابن عابدين، رد المحتار،ج5،ص352.

[8] ينظر:محمود عرنوس-تأريخ القضاة-ص9،وكذا ما عرفته (المجلة).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولأن الإنفراد من التفرد هو من شذ عن غيره، وجود هذه التعريفات المختلفة عند الحنفية إنما تدل على أنهم لم يتفقوا على تعريف أو صيغة يرتضيه الجميع من الحنفية.

ويؤخذ على تعريف القرافي من المالكية: أنه جعل الإطلاق في مقابل الإلزام،

في حين أن الإطلاق يشمل الإلزام أيضاً، ويؤخذ عليه أيضاً أنه لا يشمل إلا

الحكم الذي لا ينقض؛ وهو بذلك يتحدث عن الحكم الذي يجوز الحجية المطلقة[1].

والتعريف الثالث لزكريا ألأنصاري من الشافعية: يؤخذ عليه أنه فيه قصور؛لأنه لا يفصل كما ينبغي أن يفصل، حيث أنه لم يرد لخصوصية حكم القضاء وماهيته، ولم يذكر فصل الخصومة وهو ألأصل في القضاء[2].

التعريف الرابع للبهوتي من الحنابلة: **يؤخذ عليه**، تقيده للإباحة يخرجه عن كون المنازعة وهي الشرط الأساسي لحل المنازعات[3].

التعريف المختار للحكم القضائي عند الباحث: فإنني أختار التعريف الذي عرفه؛ د.عبد الناصر حيث يقول:((الحكم هو ما يصدر عن القاضي ومن في حكمه، فاصلاً في الخصومة، متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعل وهو الإلزام، أو بالامتناع عن فعل، أو إيقاعَ عقوبة على مستحقيها، أو تقرير معنىً في محل قابلٍ له))[4].

وقد اخترت هذا التعريف لأنه جامع ومانع، ولما يأتي:

1. أقرب إلى لغة العصر؛ حيث لأن لكل عصر لغة تمييزه عن غيره.
2. وكما قال المعرِّف أخذ واستمد مما ذكر من تعريفات السابقة.
3. ويسلم من ألانتقادات السابقة.

---

[1] عبد الناصر، نظرية الحكم القضائي، ص 49.

[2] عبد الناصر،نظرية الحكم القضائي، ص 49. محمد نعيم ياسين:نظرية الدعوى ص 28.ط الثالثة لسنة 1425ه 2005م

[3] ينظر: البهوتي: كشاف القناع 280/6.

[4] محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى ص 28.عبد الناصر، نظرية الحكم القضائي، ص 49.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أ. حيث انتقد تعريف ابن غرس: أنه انفرد فيه بمعنى أن الحنفية لم يتفقوا على ما عرفه ابن الغرس، وأنه لم يتعرض لحقيقة الحكم القضائي.

ب. ويؤخذ على تعريف القرافي من المالكية: أنه جعل الإطلاق في مقابل الإلزام، في حين أن الإطلاق يشمل الإلزام أيضاً، ويؤخذ عليه أيضاً أنه لا يشمل إلا الحكم الذي لا ينقض؛ وهو بذلك يتحدث عن الحكم الذي يجوز الحجية المطلقة [1].

ج. وحيث انتقد تعريف زكريا ألأنصاري من الشافعية: يؤخذ عليه أنه فيه قصور؛لأنه لا يفصل كما ينبغي أن يفصل، حيث أنه لم يرد لخصوصية حكم القضاء وماهيته، ولم يذكر فصل الخصومة وهو ألأصل في القضاء [2].

د. وحيث انتقد تعريف البهوتي من الحنابلة: تقيده للإباحة يخرجه عن كون المنازعة وهي الشرط الأساسي لحل المنازعات [3].

4. وأن المعرِّف من أهل ألاختصاص.

شرح مفردات التعريف:

(ما يصدر) يشمل القول والفعل وما ينوب عنهما.

(عن القاضي ومن في حكمه)،يشمل كل شخص تتوافر فيه صفة إصدار الحكم.

(فاصلاً في الخصومة) يتضمن ماهية الحكم القضائي وحقيقته.

(متضمناً إلزام) وهو الذي يميز الحكم القضائي عن الفتوى.يتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

(المحكوم عليه بفعل)، يشمل كل الأحكام المدنية.

(أو إيقاعَ عقوبة على مستحقيها) يتضمن ألأحكام الجنائية كلها[4].

---

[1] عبد الناصر، نظرية الحكم القضائي، ص 49.

[2] محمد نعيم ياسين:نظرية الدعوى ص 28.ط الثالثة لسنة 1425ه الموافق 2005م

[3] ينظر: البهوتي: كشاف القناع 280/6.

[4] عبد الناصر، نظرية الحكم القضائي، ص 52-55.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

8.2 **الفرق بين الإفتاء والحكم**:-

أ. الفرق بين الإفتاء والحكم:

أما الفروق بين الإفتاء والحكم فهي:

1. الحكم يمتاز بصفة الإلزام بخلاف الإفتاء إذ ليس للمفتي أي سلطة إلزام على أحد من المستفتين[1].

2. مجال الإفتاء أوسع من مجال الحكم القضائي من عدة جوانب:

الأول: أن كل ما يجري فيه الحكم يجري فيه الإفتاء أيضاً لا العكس.

فالعبادات يجري فيها الإفتاء ولا يجري فيها الحكم، فليس لحاكم أن يحكم أن هذا الماء نجس لا يجوز الوضوء فيه، ولكن للمفتي أن يفتي بذلك[2].

الثاني: أن الحكم يختص بما يقع فيه النزاع لصالح الدنيا، أما الإفتاء فيختص أيضاً فيما يقع فيه الخلاف لمصالح الآخرة، ولهذا السبب كانت الفتوى غير ملزمة للمستفتي لأنها متروكة لتقواه ومخافة ربه[3].

الثالث: يجوز للمفتي الإفتاء لنفسه ولغيره مهما كانت درجة القرابة، أما القاضي فلا يجوز له أن يحكم لنفسه ولا لمن تقبل شهادته له[4].

الرابع: الحكم القضائي يعتمد على أدلة الإثبات التي يقدمها الخصوم، أما الإفتاء فيعتمد على الكلام دون طلب الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة. [5].

أما تعريف الاصطلاحي: (أثر البعد النفسي في الإفتاء والأحكام القضائية مركبة و مجتمعة):

ويمكن أن يعرف بأنه: (بناء العواطف والمشاعر التي تقوم بالنفس الحاصلة من إلزام القاضي لشخص ما أو إخباره عن حكم الشرع في نازلة وفي غيرها).

---

[1] ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج1، ص8.

[2] القرافي: الإحكام، ج4، ص48.

[3]. ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج1، ص8.

[4] محمد علي حسين: تهذيب الفروق، ج4، ص89.

[5] القرافي: الإحكام، ج4، ص48. محمد علي حسين: تهذيب الفروق، ج4، ص89.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

محترزات التعريف

بناء العواطف والمشاعر: التي يؤثر على النفس الإنساني؛ سواء الإرادية منها أو اللا إرادية والإيجابية منها والسلبية.

التي تقوم: سواءً تقوم بنفسه أو بغيره.

بالنفس: قيد بالنفس ليخرج عن غيره.

الحاصلة: الثمرة الحاصلة من القرائن و ألأدلة.

إلزام القاضي: إجبار الخصم وإرغامه من قبل القاضي لإرجاع حق الغير عليه من المصالح الدنيوية.

لشخص ما: أيا كان هذا الشخص؛ ويشمل الشخصية ألاعتبارية أيضاً، إلى هنا يخص الأحكام القضائية.

أو إخباره:إعلامه، هنا تخص جانب الإفتاء.

ويلاحظ انه جمع بين الإفتاء والقضاء وهكذا ينبغي أن يكون لأنه تعريف جامع للكل من الإفتاء والقضاء مجتمعة.

عن حكم الشرع: المنطبقة على هذا الخصام والنزاع بين المتخاصمين.

في نازلة: فيما يحدث للناس من أمور.

وغيرها: تشمل كل أمور الدين.

9.2 أوجه الوفاق بين القضاء والإفتاء: فهما يتفقان على أنهما:

1. إظهار لحكم الشارع. أو إخباراً عن الحكم.
2. إعمال النظر في الصور الجزئية، وإدراك ما اشتملت عليه من الأوصاف. وتمييز ما يجب اعتباره من هذه الأوصاف وما لا يجب، وربط الحكم الشرعي بالمعتبر منها[1].

(1) الحطاب، مواهب الجليل:ج6ص87، نعيم،ياسين، و نظرية الدعوى ص 29-30.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الثالث

تأصيل أثر البعد النفسي في الإفتاء من الكتاب والسنة

1.1.2 معنى التأصيل لغة واصطلاحاً.

التأصيل لغة: من الأصل؛ وهو أسفل كل شيء، و جمعه أصول، وكذلك تَأَصَّل ويقال استأْصلتْ هذه الشجرةُ أي ثبت أصلها. [1]

2.1.2 التأصيل اصطلاحاً:[2]هو تحري أصل الشيء في الموروثات؛ و رده إلى أصله، و الأصل هو ما يبنى عليه غيره[3]، وما يقاس عليه غيره [1].

---

[1]ينظر: ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب بيروت لبنان، دار الكتب العلمية، مادة أصل، ج 11،المحتوي: حرف(ل) ص18.

[2] وبمعنى ألتأسيس؛والتأسيس عبارة عن إفادة معنى لم يكن حاصلاً قبله'الجرجاني،التعريفات،باب التاء، كلمة ألتأسيس،ص59.

[3] ينظر:خلاف،عبد الوهاب،ص42 وما بعده، وابن حزم،الإحكام في أصول الأحكام ج4،ص89.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وعرفته مجلة التـــأصيل: بأنه إرجـــاع المعـــارف إلـــى أصـــلها الوجـــود والوحي[2].

وعرفه مركز دراسات المستقبل: هو إرجـــاع الحيـــاة جميعهـــا بمعارفهـــا ومشكلاتها وقضاياها وجميع ما يتعلق بها إلى أصل الإسلام [3].

وعرفه الفرضيون التـــأصيل بأنه: (تحصيل أقل عدد يخرج منـــه فـــرض المسألة بلا كسر) [4].

علاقة هذا التعريف بتعريف التـــأصيل بأن القوم يستخدمون الـــتأصيل بمعنى قريب من

معنى الاصطلاحي حيث يستخدمون الـــتأصيل إرجاع وإعطاء الحق لمستحقيه.

غير أنني لا أرى فرقا يذكر بين هذه التعريفات؛لأن منهم من عبـــره بأقـــل الكلمات حيث قال هو تحري أصل الشيء في الموروثات، ومنهم من فصل من غير أن يغير من مدلول التعريف،حيث قال هو إرجاع الحياة جميعها بمعارفها ومشكلاتها وقضاياها وجميع ما يتعلق بها إلى أصل الإسلام وأخيراً؛ لأن كـــلاً مـــنهم تنـــاول التعريف بالجانب الذي يخصه يخدم غرضه فيه.

1.1.3 أولاً: الكتاب الكريم:

تمهيد

راعى القرآن الكريم أثر البعد النفسي للمكلف المسلم، في آيات كثيرة ومنها وعلى سبيل المثال لا الحصر تحريم الخمر على مراحل، لكي يهيء المسلم لقبـــول الترك والتحريم القطعي.

---

[1]ينظر: ابن قدامة روضة الناظر،ج2،ص344-366.

[2]ينظر: طه جابر العلواني، مجلة التأصيل،العدد ألأول،ص54.

[3]ينظر:قطر،جامعة المستقبل،مركز دراسات المستقبل،أعداد التأصيل صفحات(54-55-56) وغيرها.

[4]ينظر: مجموعة من الباحثين، الفرائض، ص 14، دار المعرفة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حيث أنزل الله في الخمر أربع آيات: آية تبيحه – إلا إنها تلفت نظرهم إلى أنها سكر مقابل رزق حسن، وهي قوله تعالى: M F G H I سورة النحل؛ وأية تعرض بالتحريم"قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَا"؛ وآية تتمعه في وقت دون آخر النساء M s t u v w x y z { | } ~ L إلى آخر الآية. سورة النساء وآية تمنعه مطلقا M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0)، وإليك التفصيل في ذلك:-

1. مرة بالإشارة ولفت انتباههم بأن استعمل الخمر مقابل رزق حسن بمعنى أن الخمر لم يكن رزقاً حسناً وخاصة يقول الله سبحانه وتعالى في آخر ألآية (لقوم يعقلون) كما في قوله تعالى في سورة النحل M F G H I سورة النحل L V U T S R Q P N M L K J

وجه الدلالة وأثر النفسي فيها: حيث أن الآية تلفت نظر المسلمين بأن الخمر استعمل مقابل رزق حسن فيه إشارة، أن الخمر غير رزق حسن، مادام الأمر كذالك فيجب على العقلاء أن يبعدوا أنفسهم مما ليس رزق حسناً. [1]

3. وتارة بأن إثم الخمر أكبر مقارنة بخيره ونفعه كما في قوله تعالى M ´ µ ¶ ¸ ۝ قُلۡ فِيهِمَآ إِثۡمٞ كَبِيرٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثۡمُهُمَآ أَكۡبَرُ مِن نَّفۡعِهِمَاۗ وَيَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلۡعَفۡوَۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلۡأٓيَٰتِ لَعَلَّكُمۡ تَتَفَكَّرُونَ ٢١٩ L سورة البقرة

---

[1] القنوجي البخاري: صديق بن حسن بن علي الحسيني المتوفى سنة 1307هـ في تفسيره فتح البيان في مقاصد القرآن،وضع حواشيه والاعتناء به خادم العلم عبد الله الأنصاري، ج 7،ص (268- 271)، المحتوى: أول سورة النحل- إلى آخره، المكتبة العصرية، صيدا، 1412هجري،1999م-بيروت-لبنان.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: إن بيان الآية الكريمة للضرر الكبير الناتج عن الخمر، يولد لدى النفس البعد والنفور عن شربه؛ لأن الإنسان في عادته يحافظ على نفسه ولا يقرب ما يضرها، فإذا علِم المؤمن أن ضر الخمر أكبر وأعظم من نفعه فطبيعة الإنسان حريص أن يتبع ما ينفعه لا ما يضره. [1].

وسألني الأستاذ الدكتور عبدالله فواز بماذا تفسر وجود هذا العدد من الذين يشربون الخمر؟

ويرى الباحث ما يلي حيث يقول: أفسر وجود هذا العدد الكثير الذين يشربون الخمر بأنهم يتبعون الهوى، شأنهم شأن كثير من المدخنين حيث يعلمون قطعاً ضرره وخبثه ومع ذلك يبذلون من النفس والنفيس.

4. وقوله تعالى في سورة النساء M y x w v u t s

z { | } ~ ﴿٤٣﴾ L إلى آخر الآية. سورة النساء43.

وجه الدلالة: في هذه الآية الكريمة حدد على المؤمنين أوقات محددة لتناول الخمر بمعنى آخر ضيق عليهم إلا في أوقات محددة قبل أداء أوقات الصلوات لا يجوز لهم تناولها، وبعد نزول هذه الآيات الكريمات استشرف بعض الصحابة ودعا الله سبحانه بأن ينزل عليهم حكماً في شأن الخمر وأردف بعد ذلك بآيتي سورة المائدة والتي حرم الخمر بوجه قطعي[2].

5.ومرة أن الخمر والميسر رجس من عمل الشيطان وخاصة حينما يختم الله فهل أنتم منتهون كما في قوله تعالى في آيتي سورة المائدة M ! " # $ %

& ' ( ) * + , - . / 0 1 2

3 4 5 6 7 8 9 : ; < = > ? @

A B C D E F L.

---

[1] الأندلسي، النهر الماد،تفسير القرآن، ج 1، الصفحات(213-214).و الشربيني،السراج المنير،ج1،ص (223-225).

[2] سعيد حوى:، الأساس في التفسير، المجلد الثاني، ص 1076- 1079، سورة النساء. نشر دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الأول 1405هـ-1985م

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة وأثر النفسي فيها: أن الله سبحانه لما أراد أن يحرم الخمـــر هيـــأ الله سبحانه وتعالى بهذه الآيات الكريمات المعدودات نفوس المؤمنين لتقبل ما يحرم الله عليهم وإن كانوا من قبل صار الخمر جزءً من حياتهم لا ينفصل[1].

6.وقال تعـــالى:M | z y x w v u t | r q p

| { ~ يَطْهُرْنَۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلتَّوَّٰبِينَ وَيُحِبُّ ٱلْمُتَطَهِّرِينَ ﴿٢٢٢﴾ L البقرة: ٢٢٣.

وجه الدلالة: إن من أكبر مقاصد الزواج هو أن يسكن الرجل إلى المرأة وهي إليه، والسكن من السكون وهو الاطمئنان إليها، وهي حالة نفسية مرْضيَّة يجدها الرجـــل من الزوجة بما أحل الله له منها[2]،هذا كله في حال الطهر، وبالتالي يؤدي هذا إلى المودة بين الزوجين، أما في حال الحيض فإن هذا المقصد يكون غائباً تماماً، حيث هو أذى ينفر منه كل ذو فطرة سليمة من الزوجين[3]، والرجل قد تقع عينه على ما لا يحبذه منها، ووقاية على هذا وذاك فقد حظر وحرم ومنع الإتيان إليها[4] في هـــذا الحال. [5].

7.M 8 | 0 / . , + *) ' & % | 3 2 4 5 6 | 9 8 : ; | = < ? @ A L البقرة: 220.

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة أن الاعتناء باليتيم وماله واستثماره، وعدم الاقتراب من ماله إلا بالمعروف

---

[1] المراغي: أحمد مصطفى المراغي أستاذ الشريعة الإسلامية واللغة العربية بكلية دار العلوم سابقاً، في تفسيره، خرج آياته وأحاديثه باسل عيون السود الأجزاء7-8-9، مجلـــد 3، ص 16-21، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.

[2] وكذلك بالنسبة للزوجة من زوجها.

[3] وبالذات من قبل الزوجة فإنها تتأذى منه.

[4] وقبل وبعد ذلك كله فقد حرم الشرع قربانهن في هذه الحالة.

[5] الأندلسي، النهر الماد،تفسير القرآن، ج 1، الصفحات(215-217).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يولد جانباً من الطمأنينة والثقة، ويجعل المجتمع أكثر أمناً وقوة وتلاحماً[1].

أما الآثار النفسية:

وأثر النفسي فيها على اليتامى: حيث يعيشون ويتنعمون بما وهبهم الله من مـــال، من غير أن يحتاجوا إلى التسول، ومخاطرها.

وأثر النفسي فيها على المجتمع: وبذا تحد من الجرائم في المجتمعات التي كثيـــراً، الذي تئن ما تئن من ويلاتها.

وخير شاهد ودليل لوجه الدلالة: حيث سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقـــال الرجل ليس لي مال، ولي يتيم، فقال: كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مبذر ولا متأثل مالاً، ومن غير أن تقي مالك،أو قال:تفدي مالك بماله)) [2]الحديث.

وعلاقة هذه الآية واستدلالها بالموضوع أن نفسية اليتيم بحاجة إلى رعايـــة أمواله ونفسه، وهذه الرعاية ينبغي على القائمين بها أن يكونوا علـــى قـــدر مـــن المسئولية والأمانة حتى يشيع في المجتمع روح التآلف والتكاتف.

3. 2.1 ثانياً: السنة النبوية:

1. عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه، أنه قال: سئل الرسول(**r**)عـــن الرجـــل يتخيل إليه أنه يجد شيئاً في الصلاة، فقال: لا ينصرف حتى يـــسمع صـــوتاً أو يجد ريحاً[1].

---

[1] الأندلسي: أبي حيان الأندلسي، (654-745)هجرية،النهر الماد من البحر المحيط، تحقيـــق عمر الأسعد،المجلد الأول الفاتحة – آل عمران، عند تفـــسيره لآيـــات (219-220) مـــن صفحات (308-311)، دار الجيل بيروت.

[2] رواه أبو داود في كتاب الوصايا باب ما جاء قيماً لولي اليتيم أن ينال من مال اليتيم، برقم (2872)، والنسائي في كتاب الوصايا باب ما للوصي من مال اليتيم إذا قام عليه، برقم (6/ 256).

وقال عبد القادر الأرناؤوط في تحقيقه لفتاوى الرسول (صلى الله علي وسلم) ط دار بن حـــزم لسنة 1423هجري،الموافق لسنة 2002م. في حاشية ص (115) الفقرة الثالثة، وقال هناك إسناده حسن وقواه الحافظ ابن حجر في الفتح من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جـــده رضي الله عنهم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة:أن الشك في وضوء الإنسان لنفسه قد يؤدي إلى الحرج والمشقة لأنه سيبقى يعيد وضوئه، الأمر الذي يؤدي إلى كسله، ويترك الصلاة[2].

ومكان وجه الدلالة حيث رفع الله عن المشقة والعنت والتشدد في الدين الذي لن يشاد الدين احد إلا غلبه. وهو من الأمور النفسية التي لا يطيق عليها الإنسان لذالك رفع عنا الحرج.

2. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: وسئل (r) عن الصدقة [3]، فقال: أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى[4].

وجه الدلالة: [5]إن الفقير إذا تصدق بما معه وهو في حاجة إليه،فإن هذا يؤدي إلى الإيثار، الذي يتولد منه التآلف والتفاني والتلاحم ويكون سبباً لنبذ التباغض والتحاسد والتدابر والتنابز، الأمر الذي يؤدي إلى أن يعيش المجتمع براحة بال واستقرار نفس وطمأنينة القلب[6]

3. وعن زينب امرأة ابن مسعود رضي الله عنهما، قالت: و سألته (r)امرأتان عن الصدقة على أزواجهما، فقال(r): لهما أجران: أجر القرابة، وأجر الصدقة [7].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الصدقة على الأقارب يؤدي إلى المحبة ويولد في نفس الغني ومن فضل الله عليه بالمال من الناس وفضل وأهمية التكافل الاجتماعي، وهذا التكافل الاجتماعي يبدأ من أقرب الناس بعضهم لبعض، وذالك لأمور:

أ. لأنهم أعرف بحال بعضهما البعض.

---

[1]مسلم، ك الطهارة.باب لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن، رقم الحديث(282).

[2] القرطبي،المفهم مصدر سابق،ج1، ص608.

[3] أي عن الصدقة.

[4]البخاري،صحيح،كتاب الوصايا، باب الصدقة عند الموت برقم(279)، ومسلم رقم في كتاب الزكاة، باب الصدقة(1032).

[5] عمدة القارئ شرح صحيح البخاري،ج6 كتاب الزكاة.من الحديث(781)-إلى (1150) فما فوق.

[6]القرطبي، المفهم، ج4، ص106.

[7] رواه البخاري (259/3) في الزكاة باب الزكاة على الزوج والأيتام في الحجر، ومسلم في كتاب الزكاة، باب 6 فضل الصدقة على الزوج والولد اليتيم والأخوال برقم (865).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب. فإذا كانوا أي الأقرباء أعرف بعضهم لبعضهم ألآخر؛ وبالتالي فينبغي أن يكون أرحم بعضهم لبعضهم ألآخر.

ج. ولأن لسان حال الناس يقولون فما بال الغني لا يتصدق على من هو أقرب الخلق. حب الصدقة والتقرب إلى الله تعالى بسائر أفعال الخير، ويولد في نفس الفقير والمعوزين عدم الحسد والحقد على الغني الذي فضله الله على غيره بالمال[1].

4. وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، قال: وسأله (r)رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، فقال(r): أذبح ولا حرج، وسأله (r)آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، فقال(r): ارمِ ولا حرج، فما سئل النبي (r) عن شيء قدم ولا أخر إلا قال(r): افعل ولا حرج. (متفق عليه) [2].

وجه الدلالة: أن قوله(r): (افعل ولاحرج)، يشعر المسلم ويبين له أن العبادة مبنية على اليسر، لاعلى المشقة والعنت والحرج، الأمر الذي يحفز المسلم على فعل العبادة تقرباً إلى الله تعالى[3].

5. وعَنِ ابْنِ عُمَرَ(t)، عَنِ النَّبِيِّ (r) قَالَ:"لاَ يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، ولاَ يَخْطُبُ بَعْضُكُمْ عَلى خِطْبَةِ بَعْض"[4].

وجه الدلالة: أن خِطبة المسلم على خطبة أخيه المسلم حرام، لأنه يؤدي إلى الشحناء والبغضاء، والنزاع بين المسلمين، وحلول الفرقة بدل الوحدة[5].

---

[1] القرطبي، المفهم، ج4، ص106.

[2] البخاري، صحيح، كتاب الحج، باب المفتي واقف على الدابة،(3/ 83و 1736). ومسلم، في كتاب الحج، باب حلق قبل النحر، بأرقام (1306)(327).

[3] القرطبي، المفهم،مصدر سابق، (ج3)، ص(409).

[4] مسلم كتاب (النكاح)، (باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك) برقم (1412-1414).

[5] شمس الدين،مختصر مسلم، كتاب (النكاح)، (باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك) برقم (1553-1556)،منشورات بيضون دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان، دط، دت.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

6. وعَن النُّعمَانِ بنِ بَشِيرٍ؛ أنَّهُ قَالَ: إنَّ أبَاهُ أتَى بِهِ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم فقَالَ: إنِّي نَحَلتُ ابنِي هذَا غُلاماً كَانَ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم: ((أكُلَّ ولدِكَ نَحَلتَهُ مِثلِ هذَا؟)) فَقَالَ: لا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم:((فَأرجِعهُ)) [1].

وجه الدلالة: أن إعطاء واختصاص بعض الأولاد دون بعض يولد التباغض والحقد بين الأولاد ذكورا وإناثا، وهذا بنفسه يؤدي إلى التقاطع بين الأقارب[2].

7. وعن أبي أمامة (رضي الله عنه)، قال أن فتىً شاباً أتى النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال يا رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ائذن لي في الزنا، فأقبل القوم عليه فزجروه، وقالوا: مه، مه ! فقال(صلى الله عليه وسلم) أدنه، فدنا منه قريباً، قال فجلس، قال أتحبه لأمك؟ قال لا والله جعلني فداك، قال: ولا الناس يحبونه لأمهاتهم، قال أفتحبه لإبنتك؟، قال لا والله جعلني فداك، قال: ولا الناس يحبونه لبناتهم، قال أفتحبه لعمتك؟، قال لا والله جعلني فداك، قال: ولا الناس يحبونه لعماتهم، قال أفتحبه لخالتك؟، قال لا والله جعلني فداك، قال: ولا الناس يحبونه لخالاتهم، قال فوضع يده عليه وقال: اللهم اغفر ذنبه، وطهر قلبه وحصن فرجه، فلم يكن بعد ذلك الفتى يلتفت إلى شيء [3].

وجه الدلالة:إن أسلوب ألإقناع من قبل الرسول(صلى الله عليه وسلم) للشاب في تحريم الزنا، حينما قرب له المثل في اقرب الناس، وهي أمه أوقع في نفسه بغضه للزنا، وابتعاده عنه[4].

---

[1] مسلم، كتاب (الهبة)،باب (3- باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة) برقم (1620-1621).

[2] خليفة الوشتاني الأبي، شرح صحيح مسلم المسمى إكمال إكمال المعلِم ج5،المشتمل على كتاب النكاح، دار الكتب العلمية

[3] رواه الإمام أحمد في مسنده،(5/256-257). وقال الألباني في السلسلة الصحيحة مجلد الأول ص401، وهذا سند صحيح رجاله كلهم ثقات،رجال الصحيح.

[4] ينظر:الألباني، السلسلة الأحاديث الصحيحة،مجلد 1، ص 411.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

8. عن أبي هريرة رضي الله عنه.أنه قال: سأله (r)رجل آخر فقال:((إن امرأتي ولدت على فراشي غلاماً أسود، وأنا أهل بيت لم يكن فينا أسود قط،قال(r): هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال(r): فما ألوانها؟ قال: حمر، قال(r): هل فيها من أورق؟ قال: نعم، قال(r): فأنّى كان ذلك؟ قال: عسى أن يكون نزعة عرق، قال: فلعل ابنك هذا نزعة عرق.)) [1].

وجه الدلالة: أن رجلاً جاء إلى الرسول(r) يستفسر عن ولده الذي ولدته امرأته، وفي نفسه ريبة من أن تكون زوجته قد وقعت في الزنا فأقنعه الرسول(r) بما يشاهده في حياته العادية من أمور مشاهدة محسوسة قد تجد على غير لون بشرتها، ولأن الحياة الزوجية بنيت على أساس الثقة المتبادلة، فإذا عدمت هذه الثقة المتأصلة في أعماق الزوجين فإن الحياة الزوجية تكون جحيماً لا تطاق، بدلاً من أن تكون بيتاً سعيداً، تغمرها المودة والسكينة والرحمة والتعاطف[2].

وعن عائشة رضي الله عنها قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم.((لَوْ لا حداثةُ عهدِ قومِكِ بالكفر، لَنَقَضْتُ الكعبةَ، ولَجَعَلْتُها على أساس إبراهيم، فإن قريشاً، حينَ بنتِ البيتَ، اسْتَقْصَرَتْ، ولَجَعَلْتُ لها خَلْفاً)) [3].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: أن الرسول ترك أمراً مقدوراً عليه مراعاةً لنفسية قريش لما يهابونه من نقض بنائها، ترغيباً لهم في الإسلام[4].

---

[1] الحديث متفق عليه: رواه البخاري في صحيحه، في كتاب الطلاق، باب إذا عرض ينفي الولد، وفي كتاب المحاربين،باب ما جاء في التعريض، برقمين (389/9و390)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب اللعان، برقم (1500)، وأبو داود في سننه، في كتاب الطلاق، بالأرقام التالية (2260و2261و2262)، والترمذي في سننه، في كتاب العتاق،باب الولاء والهبة، برقم (2129) والنسائي في سننه، كتاب النكاح، باب إذا عرض بامرأته. برقمين (178/6و179).

[2] ينظر: االعيني،عمدة القاري، مصدر سابق،ج20، من الحديث (4964- 5332).

[3] مسلم، كتاب الحج، با ب (69) نقض الكعبة وبنائها برقم (398-1333).

[4] ينظر:خليفة، شرح مسلم، ج4،ص 399-424.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

9. أن نفراً من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وسلم) سَأَلُوا أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ؟ فقَالَ بَعْضُهُمْ: لا أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ:لا آكُلُ اللَّحْمَ. وَقَالَ بَعْضُهُمْ لا أَنَامُ عَلَى فِرَاش. فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ فَقَالَ:"مَا بَالُ أَقْوَامٍ قَالوا كَذَا وكَذَا و لكِنِّي أُصَلِّي وَأَنَامُ، وَأَصُومُ وَأُفْطِرُ، وَأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي[1].

10. وفي قضية بريرة: ((أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب فقال: ما بال أقوام يشترطون شروطا في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)) [2].

وجه الدلالة من الحديثين: لم يعين أشخاصاً بعينهم، ولم يذكرهم بأسمائهم، ولا بأسماء قبائلهم، مراعاةً للجانب النفسي عليهم، حتى لا يشهر بهم، فكذلك على المربي،أو الخطباء إذا وجدوا عادة سيئة مخالفة للإسلام، و أرادوا يعالجوا مثل هذه الأخطاء فينبغي أن لا يذكر قوم بعينهم لأن؛ هذا يؤدي إلى إيقاع الناس في الحرج،ويؤدي إلى التنازع والتباغض والشحناء[3].

11.وعَنْ عَائِشَةَ (رضي الله عنها). قَالَتْ: دَخَلَتْ هِنْدٌ بِنْتُ عُتْبَةَ، امْرَأَةُ أَبِي سُفْيَانَ، عَلَى رسول الله صلى الله عليه وسلم. فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ الله ! إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ، لاَ يُعطِينِي مِنْ النَّفَقَةِ مَا يَكفِينِي ويَكْفِي بَنِيَّ. إلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ علمِهِ. فَهَل عَلَيَّ فِي ذلِكَ مِن جُنَاحٍ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم:"خُذِي مِنْ مَالِهِ بِالمَعرُوفِ، مَا يَكفِيكِ وَيَكفِي بَنِيكِ ".

---

[1] مسلم، في كتاب النكاح، باب استحباب النكاح، برقم الحديث(1534).

[2] أخرجه مالك 38 كتاب العتق والولاء 10 باب مصير الولاء لمن اعتق والطبراني /780.

[3] القرطبي، المفهم، ج4، صفحات(77-88).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

12. وَعَنها (رضي الله عنها) قَالَت: يَا رَسُولَ الله ! إنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ مُمسِكٌ. فَهَل عَلَيَّ حَرَجٌ أن أُنفِقَ عَلَى عِيَالِهِ مِن مَالِهِ بِغَيرِ إِذنِهِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم:"لا حَرَجَ عَلَيكِ أن تُنفِقِي عَلَيهِم بِالمَعرُوفِ"[1].

وجه الدلالة من الروايتين: أن الشرع الحنيف قد أعطى الحق الكامل للزوجة في أن يأخذ من مال زوجها بالمعروف من غير إسراف وتبذير، ما يكفيه وبنيها بالمعروف، من غير أن يكون عليها أي إثم أو حرج، والشرع الحنيف راعى في إصدار الفتوى للمرأة أن تأخذ من بيت زوجها ما يكفيها لتشعر بالاستقرار والطمأنينة، وحتى لا تمتد يدها إلى مال آخر فتسرق منه [2].

13. وتقريره صلى الله عليه وسلم لعمرو بن عاص (رضي الله عنه) حينما ترك الغسل من الجنابة في اليوم الشديد البرد إشفاقاً على نفسه مستدلا بالآية M I J K L R Q P O N سورة النساء الآية: 29. فأقره النبي (صلى الله عليه وسلم) على ذلك بل إمعانا في ذلك فضحك ولم يقل شيئا [3].

وجه الدلالة: إقراره(صلى الله عليه وسلم) لعمرو بن العاص على ما فعله دليل على أن الإسلام دين يسر، وأن الشريعة لا تريد الضرر بالعباد، وتحافظ على أنفسهم[4].

---

[1] أخرجه مسلم،في صحيحه-كتاب ألأ قضية باب قضية هند. (13459).وباب حكم الحاكم في الظاهر،برقم 1714.

[2] القرطبي، المفهم، مجلد الخامس، صفحات (159-161).

[3] أخرجه أبو داود،في سننه كتاب الطهارة، باب إذا خاف الجنب البرد أيتيم؟ حديث (334) مجلد 1، وصححه الألباني رحمه الله تعالى في كتاب صحيح سنن أبي داود (689/1) حديث (323).

[4] محمد، محمود محمود، شرح سنن أبي داود،تأليف موسى بدر الدين 855هجري، تحقيق خالد إبراهيم المنذري، في سننه كتاب الطهارة باب إذا خاف الجنب البرد أيتيم؟ حديث (318) مجلد 2،ص (148-150) مكتبة الرشد، الرياض، ط1،لسنة 1420هجري، 1999م.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

14. وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: أن شاباً سأل الرسول(r) فقال: أُقبّل وأنا صائم؟ قال(r): لا، وسأله شيخ: أقبل وأنا صائم؟ قال(r): نعم، ثم قال: إن الشيخ يملك نفسه [1].

وجه الدلالة: [2] أن الرسول(r) راعى الفرق بين الشاب و الشيخ الكبير، حيث أباح للشيخ أن يقبّل زوجته وهو صائم، ومنع الشاب من ذلك، لذا أجيب هو كذلك حسب حاله، وأن القاضي يجب أن ينظر إلى نفسية كل من المستقضي بما يناسبه، وأن اختلاف الفتوى أو القضاء فيه اعتراف بتعدد المواهب والقدرات، وأن اختلاف الفتوى أو القضاء إعطاء كل ذي حق حقه بما هو حق له حسب إعطاء شرع له أو لها، وأن اختلاف القضاء أو الفتوى من شخص لآخر فيها مرونة التشريع، وفيها استدامة التشريع وصلاحيتها لكل زمان ومكان. مراعاة لجانب الوقوع في الحرام وهو إفساد الصوم. [3].

الفصل الثالث:

---

[1] رواه مالك في الموطأ، في كتاب الصيام، باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم، بأرقام (651-652-653).وقال الهيثمي عن الحديث في المجمع الزوائد (3/166-167)رجاله رجال الصحيح، و رواه أحمد بسند صحيح ووافقه أحمد شاكر،ينظر:ابن العربي،المعافري،القبس لشرح موطأ مالك ابن أنس(ج2،ص133).

[2] ابن القيم،أعلام الموقعين: ج1 ص36. الشربيني؛ مغني المحتاج: ج4 ص372 طبعه الحلبي سنة 1377هـ، إبن فرحون؛ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام: ص5.

[3] الزرقاني في شرح موطأ مالك،وهو شرح الإمام سيدي محمد الزرقاني على صحيح الموطأ مالك بن أنس، وصححت هذه الطبعة، وروجعت بمعرفة لجنة من العلماء،الأجزاء (1-6)،المجلد الثاني صفحات (165-166) في كتاب الصيام، باب ما جاء في التشديد في القبلة للصائم بأرقام 656-657-658، من رواية عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.وابن عمر (رضي الله عنهما)، ومن رواية أما المؤمنين (أم سلمة وعائشة) (رضي الله عنهما).وينظر أيضاً المعافري،أبو بكر العربي،كتاب القبس في شرح موطأ مالك ابن أنس،بدراسة تحقيق محمد بن عبد الكريم بن عبد الله ولد كريم،الجزء الثاني،صفحات(491-492)،دار الغرب الإسلامي،ط1،لسنة 1992م، بيروت لبنان.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً : تأصيل أثر البعد النفسي في الأحكام القضائية

4.1 الكتاب الكريم:

1. M 8 7 فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا ´ µ ¶ ¸
يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾ L النساء: 65

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى قضى بأن عدم الاستسلام التام النابع من أعماق القلب، لكل أحكام الإسلام المتمثلة في أمر الرسول (صلى الله عليه وسلم)، يجعل المرء على خطر من أمر دينه، و أثره النفسي أن يبادر المسلم بالتسليم والرضا النفسي التام النابع من أعماق القلب،وبالتالي يظهر آثار الاستسلام عليه ويرجو ثواب الله نتيجة لهذا الخضوع [1].

2. و 7 8 M © ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم ´ µ ¶ ¸
بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾ L النساء: ٥٧-٥٩

وجه الدلالة: أن الله تبارك وتعالى أمر بأداء وإرجاع الأمانة إلى من ائتمنك[2]، وأن المطلوب هو الحكم بين الناس بالعدل، لأنه يؤدي إلى استقرار المجتمع، وأنه أعظم نعمة امتن بها الله سبحانه وتعالى على عباده، وليعلم الحاكم بأن الله سميع بأقوال الحاكم، وبصير بأعماله، وأثر البعد النفسي فيها ظاهر، من أن الله رقيب عليه في كل ما يصدر من حكم،إن أحسن فيجازيه بالحسن وإن أساء فيجازيه بالسوء، مما يؤدي إلى الاستقامة في أعمال المرء [3].

3. و قال تعالى:M ! " # $ % & ') (* + ,
9 8 7 6 5 4 3 2 1 0 / . -
: ; < = > ? L النساء: ٥٨ – ٦٠.

---

[1] الإيجي، جامع البيان في تفسير القرآن، المجلد الأول، ص(372-373).

[2] وهذه الأمانات منها ما هو معنوي ومنها ما هو مادي، وكل ذلك علينا أدائه.

[3] حوى، الأساس في التفسير، المجلد الثاني ويشتمل على: تفسير ج4/ تفسير سورة النساء، ص (1098- 1115).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: أن نفسية بعض الناس يريد أن يستغل كل شيء لتحصيل مرام الدنيا ومصلحتها الشخصية والذاتية من الدنيا الدنية[1]؛ بجملة من الإدعـــاءات[2]، أما في واقعهم العملي في حياتهم المعيشية، يريدون أن يتحاكموا إلى الطاغوت[3]، في حين أنهم أمروا أن يكفروا بالطاغوت وهو الحكم الجاهلي، إن الحب والرضا في الإحتكام لشرع الله والرغبة الصادقة، له أثر كبير في النفس الإنساني في قبوله بما حكم.[4].

4. M 8 7 ~ عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ © بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ ﴿٤٥﴾ L المائدة: ٤٥.

5. و 7 8 M ! " # $ % & ' ( ) * + ,

7 6 5 4 3 2 1 0 / . -

8 9 : ; < J L المائدة: ٣٢ .

6. و 7 8 M [\ L المائدة: ٣٢ .

7. و 7 8 M وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ L المائدة: ٤٥.

8. و 7 8 M وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي © لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ L البقرة: ١٧٩.

9. M 8 7 d e f g h i j k l m n o p q r

L | { z y w v u t s الإسراء: ٣٣

---

[1] وإن كان على حساب الدين والقيم والأخلاق والمبادئ، ويتوارى هـذا الـنفس الجمـوح والحرص والشره.

[2] كأن يدعي ويزعم أنه آمن بما أنزل على الرسول محمد(**r**)، وآمن بما أنزل من قبل.

[3] حوى، الأساس في التفسير، المجلد الثاني ويـشتمل علـى: تفـسير ج4/، ص (1098-1115).

[4] حوى،الأساس في التفسير، المجلد الثاني ويشتمل على: تفسير ج4/ تفسير سورة النـساء، ص (1098- 1115).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وكلمة سلطان بدون (ألف ولام) مما يعني أن نوع سلطان مبهم! بمعنى أن لأولياء (المقتول المظلوم)، الحق الكامل في الاقتصاص من الجاني، حيث و بهذا يرتدع من تسول له نفسه في قتل امرئ مظلوم؛ أياً كان، وبأي سبب أو بأي دعوىً كان، وفي هذا إبقاء لحياة الذي يريد أن يجني[1].

وجه الدلالة من الآيات السابقة: تدل هذه الآيات على أن الإنسان إذا اعتدى على أخيه الإنسان؛ فإنه يعامل بالمثل الأمر الذي يؤدي إلى الزجر والردع، وبالتالي يعيش الناس بأمن وأمان واطمئنان[2]، فإذا علم العبد أنه إذا قتل إنسانا فسوف يقتل إن لم يعفوا عنه أولياء لأنه يرتدع عن القتل فيكون فيه حياة لنفسه وحياة لغير وهو غاية امتنان الله على العباد[3].

4)و 7 8 M " # $ % & ' ( ) * + ,

8 7 6 5 4 3 2 1 / . - : ; <

النساء: L J I H G F E D C B A @ > = <

١٣٥.

وجه الدلالة: أن المؤمنين مأمورون بالقيام بالقسط لله ولو على أنفسهم أو أقرب الأقربين، لأن الشهادة لله أقرب للتقوى[4]، وعليه فإن الأبوة والبنوة ولما لها من وقع نفسي بأن يميل إلى نفع الأقربين إليه أو عدم الضر به ولو على حساب الآخرين، لذالك فالشرع الحنيف سداً لهذه المظنة لم يعتبر شهادة هولاء لأولئك،

---

[1] ينظر: القنوجي،البخاري، فتح البيان في مقاصد القرآن، المجلد الرابع، صفحات(127-128).

[2] ينظر:الشربيني:ج1/ صفحات(184-185).

[3] الدرة، المجلد 3،ألأجزاء (5-6)عند تفسيره لآيات (32-48) من صفحات(376- إلى آخر صفحة من394)..

[4] وإن كانت الشهادة للغني فيها مطمع دنيوي لأنها زائلة، وإن كانت الشهادة لحساب الفقير بحجة إعانتها، فكل هذه ألأمور راجعة أمرها إلى الله، وان هذا وذلك من ألإتباع بالهوى؛ المنهي عنه، وأن الله سبحانه لا يخفى عليه الميل أو التعريض؛ لأنه سبحانه خبير بما يعمله العاملون.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وبذلك أن الشرع ينظر إلى النفسية وتوابعها في بناء الأحكـــام القـــضائية؛ لـــذا لا يصلح أن يقضي الرجل في خصومة؛ الخصم فيها ولده أو والده.. [1].

V U T S R Q P O N M L K M .11

b a ` _ ^] \ [Z Y X W

r q p o n m l k j h g f e d

L ~ } | { z y w v u t s المائدة: ٣٢ – ٣٤.

وجه الدلالة: أن الجزاء من جنس العمل وكما يدين الإنسان يدان، وأن الإفساد في الأرض المتمثل بالقتل والخوف والرهبة وانتهاك عرض بغير وجه حق، كل هـــذه الأعمال الإرهابية تعد من محاربة الله ورســـوله[2]، وأن لمحاربـــة الله ومحاربـــة رسوله(صلى الله عليه وسلم) صور وألوان مختلفة، ومن هنا راعت الآيـــة البعـــد النفسي من الخوف والترويع الذي تثيره جريمة الحرابة؛على المجتمـــع والأفـــراد وغيره، فقبلت التوبة من المحاربين لنشر الطمأنينة في المجتمع، وكـــل ذلـــك دل على أن أثر البعد النفسي مرعي في إصدار الأحكام الشرعية[3].

2.4 السنة النبوية

1. عن أنس ابن مالك رضي الله عنه، قال: رُفع إليه (**r**)يهودي قد رضّ رأس جارية بين حجرين، فأمر(**r**) به أن يُرضّ رأسه بين حجرين [4].

---

[1] النسفي:،الجزء الأول، عند تفسير سورة النساء، ص (372-376) دار النفائس.

[2]لأنه تعدي على صالح العام؛ الذي كل منا مسئول عن حفظه وأمانه، ومن حارب الله مستحق لأشـــد أنـــواع العقاب والعذاب ليكون عبرة لمن يعتبر، مع أنه في الحقيقة لا يوجد من يقدر علـــى محاربـــة الله العزيـــز الجبار المنتقم الدائم عزه وملكه.

[3] النسفي: ج1، عند تفسيره سورة المائدة،الآيات (32-36) ص (408-410).

[4]البخاري،صحيح،كتاب الديات،باب من أقاد بالحجر وباب سؤال القاتل حتى يقر والإقرار في الحدود وبـــاب إذا قتل بحجر أو عصا، بأرقام (6876-6877-6879). ومسلم، كتاب القسامة،باب القود مـــن الرجـــل للمرأة برقم (1672).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وتوجيه الدليل: إن الجزاء من جنس العمل، وكما تدين تدان.

وجه الدلالة: دل الأثر على أن من قتل نفساً بغير نفس؛ أقتص منه بالقتل، لأنه أزهق روحاً معصوماً فيجازى بمثل فعله، وفُعِلَ به مثْل ما فَعَلَ بالمجني عليه، ليأخذ جزاءه العادل في الدنيا، ولكي يعتبر به معتبر ولا يسول من يسول نفسه بارتكاب مثل هذه الأعمال،وبالتالي يرتدع الناس عن ارتكاب مثل هذه الأفعال وبذلك يعيش المجتمع محفوظ الدم والعرض والمال وكل هذامن المقاصد الضرورية في الإسلام[1].

2. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أنه قال قضى(r)أن من قُتل متعمداً دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة وما صولحوا عليه فهو لهم))[2].

وجه الدلالة: أن القضاء يدفع القاتل العمد إلى ورثة القتيل، ولهم الخيار في القود، أو أخذ الدية[3]، من أجل أن يشفي غليلهم بالقتل أو أن يعفو عنه،أو يأخذوا الدية، وهذا كله مراعاة لنفسية أولياء المقتول، وأن يتم ذلك على مرأى ومسمع من الناس،

---

[1] الكرماني، شرح الكرماني على صحيح البخاري، المسمى الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري،للإمام شمس الدين محمد بن يوسف الكرماني،المتوفى 786هجرية،إعتنى به وخرج أحاديثه وعلق عليه،محمد عثمان المجلد الحادي عشر،ص(407-409) ط1،لسنة 2010م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.

[2] رواه الترمذي، كتاب الديات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب في الدية كم هي من الإبل، وحسّنه الترمذي،برقم (1391). وأخرجه النسائي،السنن،كتاب القسامة، باب في الدية = كم هي من الإبل، برقم (4802).وأخرجه أبو داود،السنن، كتاب الديات، باب في الدية كم هي من الإبل برقم(4545)، وأخرجه أبن ماجة،السنن، كتاب الديات، باب في الدية كم هي من الإبل، برقم(2631)،وكل هذه الروايات عن أصحاب السنن الأربعة إن دل على شيء فإنما يدل على شواهد كثيرة للحديث:ينظر،الهندي،العرف الشذي،شرح سنن الترمذي، دار الكتب العلمية بيروت لبنان،ط لسنة 2007م،1428ه.ج 2،ص.575.هذا وقد صححه الألباني، في تخريجه لسنن النسائي،برقم.4802.

[3] وحسب ما قرره الشارع الحكيم.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فإذا علم الذي يتخيل نفسه الأمارة بالسوء أنه إذا قتل دفع إلى أولياء القتيل، وأنه سيكون في رحمة أو غضب أولياء القتيل، فسيرتدع عن ما نواه، وفي ذلك حياة له وللذي يريد قتله[1].

3. وعَن عَبدِ الرَّحمنِ بْنِ أَبِي بَكرَةَ (رضي الله عنه) [2]، قَالَ:كَتَبَ أَبِي(وَكَتَبتُ لَهُ) إِلَى عُبَيدِ اللهِ بنِ أَبِي بَكرَةَ وَهُوَ قَاض بِسِجِستَانَ:أن لا تحكُم بَينِ اثنَينَ وأنتَ غَضبَانٌ، فَأَنِّي سَمِعتُ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ : ((لا يَحكُم أَحدٌ بَينَ اثنَينِ وَهُوَ غَضبَانُ)) [3].

قوله(e):((وأنت غضبان)) الغضب: غليان دم القلب لطلب الانتقام:كما روى الترمذي من حديث أبي سعيد مرفوعاً:((ألا أن الغضب جمرة في قلب ابن آدم،أما ترون إلى حمرة عينيه وانتفاخ أوداجه)). والغضبان بلا تنوين لأنه لا يقدر على الاجتهاد والفكر في مسألة المتخاصمين[4].

---

[1] تحفة الأحوذي، كتاب الديات، باب في الدية كم هي من الإبل برقم (1405) في المجلد الرابع، ص646.

[2] وهو تابعي ثقة ثقفي بصري وهو أول مولود في الإسلام بالبصرة، وله إخوة خمسة:(عبد الله،ومسلم، وراد، زيد، وعبد العزيز) وروى له بخاري ومسلم وأصحاب السنن و المسانيد: وأخوه عبد الله تابعي ثقة كان أحد الكرام المذكورين و السمحاء المشهورين و كان قليل الحديث وكان عبد الله أكبر منه، وولي القضاء بالبصرة، وأمر سِجِستان توفى سنة (97)هجرية:وأبوهما اسمه نفيع بن الحارث بن كلدة، وإنما كني بأبي بكرة؛ لأنه تدلى إلى النبي(e) ببكرة، فكني بها،وكان من الفضلاء الصالحين،ومازال على كبره في العبادة حتى مات: قال الحسن البصري لم يكن البصرة من الصحابة أفضل من عمران بن حصين وأبي بكرة،وكانت أولاده أشرافاً بالبصرة في كثرة الصلة والمال والولاية: وروى له أيضاً أصحاب السنن و المسانيد، وكان ممن أعتزل يوم الجمل ولم يقاتل مع واحد من الفريقين مات بالبصرة سنة(151أو 152)من الهجرة.ينظر:ابن دقيق العيد،إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام،للإمام العلامة الحافظ المجتهد القدوة شيخ الإسلام تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد سنة (702)هجرة،وهو ما أملاه على الشيخ عماد الدين القاضي بن ألأثير الحلبي. ج3/ص 168،في الحاشية رقم (1)،الناشر دار الكتاب العربي (بدون ت، وبدون ط).بيروت-لبنان.

[3] مسلم، في صحيحه- كتاب ألأ قضية 7- باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان. ورقم الحديث (1810).

[4] ينظر: المباركفوري، تحفة الأحوذي،محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري المولود(1283) والمتوفى (1353)هجري، وأشرف على طبعه عبد الوهاب عبد اللطيف الأستاذ المشارك بكلية الشريعة بجامعة أزهر ج 4/ ورقم الباب (7) باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان ورقم الحديث (1349) ص 563.دار الفكر، ب دون ت، و ب ط.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: دل نص الحديث على أن حكم الحاكم في حالة الغضب، أو في حالات يشوش عقل الحاكم، بالتالي سيكون حكمه في المسألة فيه نظر، وسيكون الحكم ظالماً وغير عادل لا تجري مجراها الحقيقي، و ربما قد يحكم بحكم بغير وجه حق، وبالتالي يظن الناس بالشريعة أو بالحكم القضائي ظن السوء، وهذا بدوره يؤدي إلى حدوث بلبلة واضطراب في المجتمع،وهذا مما لا يقبله الشرع ولا العقل ولا الحكمة [1].

4. وعَنِ ابنِ عَبَّاسٍ؛أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ:((لَو يُعطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ،لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وأَمْوَالَهُم،وَلَكِنَّ اليَمِينَ عَلَى المُدَّعَى عَلَيهِ)) [2].

وجه الدلالة: دل الحديث أنه يوجد في المجتمع من يدعي دماء وأموال ناس بغير وجه حق، وأن مثل هذه الدعوى لا يعني بالضرورة أنه هو صاحب الحق في دعواه، و بالتالي فالشريعة راعت نفسية مثل هؤلاء الناس الذين يريدون أكل أموال الناس بالباطل،في إصدار الحكم القضائي في مثل ذلك وغيره ليأخذ الحق مجراه[3].

5. وعَنْ أُمِّ سَلَمَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم سَمِعَ جَلَبَةَ خَصْمٍ بِبَابِ حُجْرَتِه، فَخَرَجَ إِلَيهِمْ.فَقَال: "إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وإِنَّهُ يَأتِينِي الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعضَهُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْض، فَأَحْسَبُ أَنَّهُ صَادِقٌ، فَأَقضِيلَهُ. فَمَن قَضَيتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطعَةٌ مِنَ النَّارِ. فَلْيَحمِلهَا أَوْ يَذَرْهَا "[4].

---

[1] القرطبي،المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب صحيح مسلم،الجزء الخامس ص170،بتحقيق محي الدين مستو – محمود إبراهيم بزال،دار ابن كثير دمشق،ط2،لسنة 1420هجرية، 1999م.

[2] مسلم،في صحيحه- كتاب الأ قضية 1- باب اليمين على المدعى عليه، ورقم الحديث وأيضاً (1711) و(1336).

[3] القرطبي،المفهم، المجلد الخامس، صفحات ص(147-153).

[4]مسلم،في صحيحه- كتاب ألأ قضية 3- باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة..ورقم الحديث(1805).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: دل الحديث على أن ذكاء ودهاء و سحر بيان بعض الناس، بحيث يؤثر في القاضي حتى يظن أنه صاحب حق في هذه الدعوى مع أنه في الحقيقة الحق ضده، فهذا الذكاء في الطرح لا يجعل الحرام حلالا؛ لذا فالأثر النفسي في الذي يخاف الله، أن لا يقتطع من مال أخيه المسلم بسحر الكلام ودهاء وذكاء وما إلى ذلك، وأن أي إنسان إذا عمل هذا فإنه يقتطع قطعة من النار يوم القيامة، لأنه في الحقيقة لا يمكر إلا بنفسه[1].

6. وبحكمه e في العرينيين[2]، وفيه فقتلوا الراعي وطردوا الإبل، فبلغ ذلك رسول الله –صلى الله عليه وسلم- فبعث في آثارهم، فأدركوا، فجيء بهم، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم، وسمر أعينهم، ثم نبذوا في الشمس حتى ماتوا[3].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الرسول e قد قضى على هؤلاء المحاربين بعذاب أشد وأقسى ما يمكن أن يتصوره أي إنسان، وذلك من باب الجزاء من جنس العمل، فدل ذلك وأن الشارع الحكيم راعى في إصدار أحكامه وقضائه

---

[1] القرطبي، المفهم، الجزء الخامس، صفحات (153-159).

[2] وهم القوم الذين قدموا ثمانية على رسول الله –صلى الله عليه وسلم- من عكل أو عرينة فبايعوه على الإسلام، فاستوخموا الأرض، وسقمت أجسامهم، فشكوا ذلك إلى رسول الله –صلى الله عليه وسلم-، فقال e: "ألا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من أبوالها وألبانها؟ فقالوا: بلى، فخرجوا، فشربوا من أبوالها وألبانها، فصحوا وقتلوا الراعي...)الحديث.

[3] البخاري،صحيح، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب لم يحسم النبي –صلى الله عليه وسلم- المحاربين من أهل المحاربين من أهل الردة حتى هلكوا، و باب لم يسق المرتدون المحاربون حتى ماتوا،و باب سمر النبي –صلى الله عليه وسلم- أعين المحاربين ورقم الحديث في البخاري4192. ورقم الحديث في الفتح الباري (6802)، و مسلم، في كتاب القسامة، باب حكم القصاص في العين وحكم والمرتدين، بأرقام(1761)، وأيضاً في با ب(14)،و(1471).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جانب النفسي في الإنسان لكي يرتدع من يسول نفسه على التعدي علـــى ترويـــع الآمنين،وبذلك تبقى المجتمع متماسكاً وآمناً [1].

7. وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال:وكانت امرأة ثابت بن قـــيس قـــد شكته إلى النبي (r) وتحب فراقه، كما ذكره البخاري، أنها قالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإســـلام، فقال(r): أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فقال رسول الله(r):اقبـــل الحديقـــة وطلقها تطليقه[2].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الشارع الحنيف قد أعطى حق الخلع للمرأة التي لا تطيق العيش مع زوجها، وإن لم يعب عليه في دين ولا خلـــق؛ لأن الـــنفس لا تلام فيما تعفه أو تأباه وإن كان حلالاً، وبالتالي دل منطوق ومفهوم الحديث علـــى أن الشارع الحكيم قد راع نفسية هذه المرأة التي لم تطق العيش الكريم والهنـــيء في بيت الزوجية مع زوجها، ليغن الله كلاً من سعته[3].

8. وعن بريدة رضي الله عنها: سأله (r)ماعز بن مالك أن يطهره، وقال: إني قد زنيت، فأرسل إلى قومه: هل تعلمون لعقله بأساً تنكرون منه شيئاً؟ قالوا: مـــا نعلمه إلا أوفى العقل من صالحينا فيما نرى، فأقرّ أربع مرات، فقال لـــه فـــي الخامسة: أنكتها؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم. قال: كما يغيب المرود في المكحلة و الرشاء في البئر؟ قال: نعم، قـــال: فهـــل تدري ما الزنى؟ قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حـــلالاً، قال: فما تريد بهذا القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر رجلاً فاستنكهه، ثم أمر به فرجم، ولم يحفر له، فلما وجد مس الحجارة فرّ يشتد حتى مر برجل معـــه

---

[1] القرطبي، المفهم،مجلد الخامس،صفحات(18-23).

[2] البخاري،صحيح، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه. بأرقام (9/5273-5274-5275-5276-5277).

[3] الكرماني،شرح صحيح البخاري، مجلد التاسع، صفحات(413-416).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لحْي جمل، فضربه وضربه الناس حتى مات، فقال النبي(r):هــلا تركتمــوه وجئتموني به[1].

وجه الدلالــة: وجوب الستر على النفس التي زلت بها القدم، وأن رجوعــه عــن الإقرار معتبر أياً كان سببه، حتى ولو كان أثناء مباشرة تطبيق الحكم عليــه، وأن الشهادات في الزنا من أصعب الشهادات التي وجــدت علــى الأرض وإمكانيــة وقوعها بمثابة المستحيل [2].

9. وعن بريدة [3] رضي الله عنها، قالت: وجاءته (r) الغامد ية، فقالت: إنــي قــد زنيت فطهرني، وإنه رددها، فقالت: ترددني كما رددت مــاعزاً فــو الله إنــي لحبلى، فقال: اذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، فقالت: هــذا قد ولدته، فقال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتته به وفي يده كسرة من خبز، فقالت: هذا قد فطمته وأكل الطعام، فدفع الــصبي إلــى رجــل مــن المسلمين، ثم أمر به فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فأقبل خالــد بن الوليد بحجر فرمي رأسها فنضح الدم على وجهــه، فــسبّها، فــسمع نبــي الله(r)سبّه إياها، فقال: مهلاً يا خالد، فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له، ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت [4].

---

[1] رواه مسلم، كتاب الحدود،باب من اعترف على نفسه بالزنا، بــرقم (1695)، وأبــو داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، وباب المرأة التي أمر النبــي –صــلى الله عليــه وسلم- برجمها من جهينة، بأرقام (4433و4434و4441).

[2] الكرماني، على صحيح بخاري، المجلد الخامس،ص (96).

[3] بريدة بن الحصيب الأسلمي، سكن في المدينة ثم البصرة ثم مرو ومات بهــا ســنة 62 أو 63هــ، وهو آخر من مات بخراسان من الصحابة، وقد روى عنه ابنه عبد الله كمــا فــي الحديث المذكور وابنه هذا كان قاضياً على مرو، وهو ثقة في رواية الحديث، ومات ســنة 115هــ- خلاصة التذهيب: ص40و163.

[4] مسلم، في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.بأرقام (1696) وما بعده.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: دل على أن الشارع الحكيم قد قضى بإعطاء المرأة كافة الحقوق وإن كنت حبلى من الزنا،حقاً للطفل البريء، وبعدما ولدت حتى يفطم، وأن تطبيق الحكم

عليهاأوعليه يجب أن يكون بمرأى ومسمع من بعض الناس،وفي ذلك حكم كثيرة[1].

واثرها النفسي في الحديثين السابقين:أن نفسية هذا المرتكبين للزنا عاتباهما ضميريهما الحي ونفسيتيهما اللوامة على تأنيب ضميريهما داخلياً مما جعله يظهر آثاره خارجياً حيث يأتيان بقدميهما لكي يخلص نفسيهما من هذا العبء الثقيل في أعماق قلبهما ووجدانهما، ويتحملا عتاب ولوم الناس وشدة ألم الرجم لكي ينالا برضا الله بعد أن يطهرا نفسيهما من رجس ودنس الزنا.

10. وقد روي انه أتي بسر بن أرطاه، برجل من الغزاة قد سرق مجنة[2]، فقال قد سمعت رسول الله (r)يقول: لا تقطع الأيدي في السفر؛ ولولا ذلك لقطعته [3].

وجه الدلالة: حيث أن لو طبق الحد لمن أوجب عليه فربما جعله يلتحق بالعدو، حيث لم يطبق ولم يعطل الحد بالكامل وإنما أخرها لمصلحة أعظم، وأكبر. إلى حين أمان من هذا الخوف. وهذا من فقه الأولويات. حيث دفع شر أعظم بارتكاب أخفها، و ربما يفتتن و يكون ضرره أعظم، وهذا من فقه الأولويات [4]. وكذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ينهى عن إقامة الحدود في ارض العدو، إذا كان دون القتل، خوفا من إن تحدث المحدود نفسه بالشر، فيلحق بالعدو، ويكون

---

[1] القرطبي، المفهم، ج الخامس، ص 99.

[2] ينظر:عبد الرزاق 197/5، وإعلام الموقعين 6/3، كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة،193 وسنن البيهقي 105/9 3.

[3] أخرجه أبو داود كتاب الحدود،باب في الرجل إذا سرق في الغزو أيقطع؟ برقم الحديث 4408، هذا وقد صححه الألباني، السلسلة الصحيحة في سنن أبي داود مجلد 2، ص 584،برقم الحديث 2460.

[4] الآبادي،عون المعبود، وقال هناك ويشهد لصحته الكتاب والسنة ينظر: (ص1915-1516).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عونا علينا ودالا على عوراتنا. ولكن يؤخر حتى إذا ما عاد إلى بـــلاد المـــسلمين أقيم عليه الحد، فقد كتب عمر بذلك إلى قواد الجيوش قائلا:لا يحـــد أو لا يجلـــدن أمير جيش ولا أمير سرية رجلا من المسلمين، وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا، فأني أخشى إن تحمله
الحمية فيلحق بالمشركين[1].

الفصل الرابع

أثر البعد النفسي- الرضا وشوائبه كحالة دراسة- في عقود النكاح والعقود المالية

مقدمة

فيما تقدم من الفصول أصلت أثر البعد النفسي في كل من الإفتاء والأحكام القضائية في الكتاب والسنة، وبعض كبار الصحابة، أما في هذا الفصل أبين علـــى وجه الخصوص،(**أثر البعد النفسي في الرضا وشوائبه كحالة دراسة فـــي عقـــود النكـــاح والعقود المالية**)).

1.5 الرضا لغة واصطلاحاً:

[1]ينظر:عبد الرزاق 197/5، وإعلام الموقعين 6/3، كتاب الخراج لأبي يوسف صفحة،193 وسنن البيهقـــي 105/9 3.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرضا لغة مصدر: رضي يرضى رضاً ورضواناً ومعنى الرضا سرور القلب، وطيب النفس وارتياحها[1].

واصطلاحاً:

ملاحظة: أنني لم أجد إلا هذه التعريفات في كتب الفقه عند المعرفين للرضا غير هذه التعريفات لذلك ينبغي تناولها وإن كان بوجه من الوجوه غير أننا ننتقده بما يناسب والحالة لذلك أقول:

عرفه الغزالي: الرضا ثمرة من ثمار المحبة [2].

وعرفه الجرجاني: سرور القلب بمر القضاء[3].

وعرفه الحنفية: هو إيثار الشيء واستحسانه[4].

وعرفه الجمهور: بأنه قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه[5].

نقد التعريفات:

تعريف الغزالي، ليس تعريفا بقدر ما هو محصلة من محصول المحبة [6].

وأما تعريف الجرجاني، فاقتصر على جانب التوحيد والعقيدة[7].

وأما كيف هذا فلأنه عرف الرضا برضا القلب وهو الإيمان الذي محله القلب، وعدم تضجر الجوارح بما أصاب الإنسان من قضاء الله خيره وشره وحلوه ومره.

أما تعريف الحنفية، قصروا على الجزء الأخص[8].

---

[1] إبن منظور،لسان العرب،ج19،ص1163.

[2] الغزالي، إحياء علوم الدين، ط عيسى الحلبي،ج 4،صفحات(333-334-335).

[3] الجرجاني، التعريفات،فصل الراء، باب الرضا، ص 187.

[4] ابن عابدين،حاشية على الدر المختار، (ج4، ص 5079).

[5] الحطاب، مواهب الجليل،(ج4،ص 245). والبهوتي، كشف القناع، 5/1).

[6] الغزالي، إحياء علوم الدين، ط عيسى الحلبي،ج 4،صفحات(333-334-335).

[7] الجرجاني، التعريفات،فصل الراء، باب الرضا، ص 187.

[8] ابن عابدين،حاشية على الدر المختار، (ج4، ص 507).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بمعنى أنهم قصروه على الاختيار دون الرضا: ومعناه التمكن من تــرجيح فعل الشيء أو تركه أو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل قدرة الفاعل بترجيح أحد الأمرين على ألآخر [1].

بخلاف الجمهور حيث الأختيار عندهم: ((أنه القصد إلى الفعــل وتفــضيله على غير مخصص)) [2].

أما تعريف الجمهور: وهو أن الأصل هو القصد الباطن، إذ أنهم غفلوا عن التعبير أو ما يقوم مقامه كتعبير عن الرضا فالجمهور قصروا الرضا علــى أمــر نفــسي داخلي، فكان الأولى أن يضيفوا أمراً خارجياً وهو إظهار

هذا الأمر الداخلي بأمر خارجي بالتعبير والتلفظ أو ما يقوم مقامه والإفصاح وإخراجها عما في الصدور[3].

التعريف المختار: أما التعريف الجامع والمانع هو: قصد التعبير و الأثر[4].

لأن قصد التعبير قد يتلفظ الإنسان بكلام لا يقصده ككلام الهازل والجاهل بالمعنى.

والأثر بأن يقصد ما يترتب على تصرفه من نتائج كنقل الملكية عنــد الهبــة مــن شخص لشخص آخر.

(قصد التعبير):**فالقصد لغة**:هو العزم والاعتماد والتوجه والنهوض نحوالشيء على اعتدال كان ذلك أوغيره[5].

و**أما اصطلاحاً**:هو: العزم المتوجه نحو إنشاء التزام والمراد بالعزم عقــد القلــب و الإرادة المؤكدة على شيء[1]، وبذلك تخرج من لم يكن له قصد أصــلاً كــالمجنون

---

[1] ابن عابدين،حاشية على الدر المختار، (ج4، ص 507).

[2] الحطاب، مواهب الجليل،(ج4،ص 245). والبهوتي، كشف القناع، 5/1).

[3] نسبه القره داغي، إلى الغزالي والنووي، في مخطوطة هو يشير إليه باسم الوسيط في فقه الشافعي، تحت الرقم 206 طلعت، ج2/ 147. ولكني لم أجــده ينظــر:، مبــدأ الرضــا، (ج1،ص 409)، بإضافة كلمة والرضا مني في التعريف.

[4] القره داغي، على محي الدين، مبدأ الرضا، لسنة 1406هجري، (ج1،ص 238).

[5] ابن منظور،لسان العرب، مادة قــصد ص 3642ومــا بعــده، الفيــروز آبادي،القــاموس المحيط،ج339/2.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والغافل والسكران ونحوهم.(و الأثر) ويخرج به من له قصد، ولكن لا يقصد الأثر المترتب على العقد كالمكره والهازل ونحوهما.

أركان الرضا

تنحصر أركان الرضا على القصد والأهلية [2]:

وفي نظرنا أن أركان الرضا – أو الإختيار- أو الإرادة – تنحصر في ركنين هما: القصد وأهلية الأداء، ويمكن أن نقول بدل "أهلية الأداء":التمييز،لأن مبناها عليه[3]يقول الدبوسي:"لا رضاء إلا بعد قصد صحيح"[4].

والقصد الصحيح لا يمكن أن يتحقق إلا ممن يتمتع بأهلية الأداء فهما عنصران أساسيان في تحقق وجود الرضا، قال الكاساني:"إن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه، ووجوده شرعاً بصورده من أهله"[5].

وأما التعبير عنه فليس بركن له ولا شرط له، وإنما هو شرط لظهوره في الخارج.

التعريف بالقصد:

القصد في اللغة جاء لعدة معان منها العزم، والاعتماد، والوسط قال ابن جنى: "اصل (قصد) في كلام العرب: الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء على اعتدال كان ذلك أو لا. هذا أصله في الحقيقة وإن كان يخص في بعض المواضع

---

[1] الفيروز آبادي،القاموس المحيط،ج339/2.

[2]مبدأ الرضا، (ج1،ص 409).

[3] لا خلاف في أن معيار أهلية الأداء هو التمييز – كما سنتلكلم فيه قريبا- وقد اتفق العلماء على أن التمييز من شرائط التكليف. تشنيف المسامع للزركشي (274/1).

[4]يراجع الوسيط بتحقيق القره داغي، (569/2)؛ والمصادر السابقة في [4]مبحث التعريف بالرضا.

[5]بدائع الصنائع (4465/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بقصد الاستقامة دون الميل، ألا ترى أنك تقصد الجور تارة، كما تقصد العدل تارة أخرى، فالاعتزام والتوجه شامل لهما جميعاً"[1].

تعريف القصد اصطلاحاً:

هو: العزم المتوجه نحو إنشاء التزام والمراد بالعزم: هو عقد القلب على شيء وإرادته[2]، فالعزم هو الإرادة المؤكدة[3]، وذلك بأن يكوم قد عقد القلب عليه وتوجهت إراداته المؤكدة نحو إحداث تصور تترتب علية آثار شرعية، فعلى هذا فمن لم يكن له عزم لم يتحقق له قصد، كالمجنون ونحوه.

أركان الرضا عند الفقهاء

فأركان الرضا تختلف عند الفقهاء بين الجمهور وبين الحنفية

أولاً: الرضا عند الحنفية:

فالرضا عند الحنفية له ركنان:

أحدهما: نفسي معنوي، فالعنصر النفسي هو الإيثار والاستحسان الذي ينبعث من القلب ولا يمكن للإنسان الإطلاع عليه.

والثاني: العنصر المادي: – أو الظاهري المحسوس- فهو ظهور آثار السرور على وجهه بحيث يتحسس منه رضاؤه وفرحة بالتعاقد.

وعلى هذا الأساس إذا وجد أحد الركنين يستلزم منه الآخر لكي يثبت العقد، وهذا صدر منهم أي من الحنفية نتيجة لتفريقهم بين معنى الرضا والاختيار واما عند الجمهور فلا فارق بينهما ورجحت قول الجمهور.

ثانياً: وأما على ضوء تعريف الجمهور فإن ماهيته تتحقق من قصد متجه نحو إنشاء العقد، وهذا ما لا يتحقق إلا ممن كان يتمتع بالأهلية.

---

[1] انظر: لسيان العرب ص 3642)، والقاموس المحيط (339/1)؛ والمصباح المنير (163/2) مادة قصد.

[2] انظر: القاموس المحيط (151/4)؛ المصباح المنير (57/2).

[3] انظر: التمهيد للأسنوي ص(70)؛ والمنثور في القواعد (36/2). قال الزركشي: "العزم قوة القصد والجزم به وعقد القلب".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثم ينبغي أن يتبع القصد أثره كما قال العلماء:"فإن لم يقصد التكلم بهـــا –إي العبارة- كالمكره والنائم والمجنون والسكران والمغلوب على عقله لم يترتب عليها شيء وإن كان في بعض ذلك نزاع وتفصيل فالصواب أن أقوال هؤلاء كلها هـــدر كما دلَّ علية الكتاب والسنة والميزان وأقوال الصحابة"[1].

الأهلية

هي لغة نسبة إلى الأهل فيقال: فلان أهل لكذا أي مستحق له وخليق به،أو صـــالح للقيام به أو للطلب منه[2].

وفي القرآن الكريم: M r s t u v w x L الفتح: ٢٦

[3]، و M 8 7 L T U V W X Y L المدثر: ٥٦.

وفي الاصطلاح الشرعي: هي صلاحية الشخص المكلف لوجوب الحقوق المـــشروعة لـــه أو عليه[4].

مسألة:استنتاج من أكثر أقوال الجمهور ومن ثم وصول إلى تعريف مختار للرضا:

يظهر من إثبات أهمية القصد والرضا عند الجمهور وعـــدم التفرقـــة بـــين الرضا

والاختيار. إنَّ نظرة الجمهور إلى المعاملات ليست نظرة مادية بـــل هـــي نظرة

قائمة على صيغ المعاملات صبغة دينية.

---

[1] أعلام الموقعين (121/3).

[2]انظر: لسان العرب ص (164) ، والقاموس المحيط(342/3) ، والمفردات للأصفهاني ص (28).

[3]سورة الفتح: الآية (26). وراجع تفسير القرطبي(288/16)

[4]يراجع: بدائع الصنائع (64/7)، والأم للإمام الشافعي (4/6) ، والأحكام للامدي (152/1) ، وروضة الناظر ص(26) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص (306) ، والشيخ محمد أبـــو زهرة ، الملكية ونظرية العقد ص(302) ، د. عبد الكريم زيدان ، الوجيز في أصول الفقـــه ص(85).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

جمهور الفقهاء[1]

وجمهور الفقهاء جعلوا الرضا ركنا للعقود كلها، ومن ثم إذا لم يتحقق الرضا فلا ينعقد العقد، ولا يصح سواء كان من العقود المالية، أو غيرها، كما يقول الشاطبي المالكي: ((فإذا عريت –أي الأفعال والأقوال – عن المقاصد لم تتعلق –أي الأحكام –بها))[2].

و إن القصد يختل بخمسة أسباب:

أولها: سبق اللسان فمن سبق لسانه لفظ الطلاق في محاورته وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى لم يقع طلاقه، لكن لا تقبل دعواه هذه في القضاء لا إذا وجدت قرينه تدل عليه، وكذلك لا يقع طلاق الحاكي لطلاق غيره.

وجه الدلالة وأثرها النفسي من مبحث سبق اللسان: بما أن الإنسان معرض لأن يقول ويتلفظ بما لايقصده ومن رحمة الله به لا يؤخذه على هذا ديانة.

ثانيهما: الإكراه بغير حق حيث يبطل به التصرفات القولية جميعها.

وجه الدلالة: كما نطقت بذلك الكتاب والسنة وهو الذي يراه الباحث راجحاً في المسألة.

وثالثهما: اختلال العقل فمن طلق وهو زائل العقل بسبب غير متعمد فيه كجنون أو إغماء أو أوجر خمرا، أو اكره على شربها، أو لم يعلم أن المشروب من جنس ما يسكر، أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي ونحو ذلك لا يقع طلاقه، ولو تعدى بشرب الخمر فسكر فزال عقله فطلق وقع طلاقه على المذهب، وحكي قول قديم للشافعي انه لا يقع به مطلقا وهذا ما رجحه الكثيرون من أصحابه منهم المزني، وابن سريج، وأبو سهل الصعلوكي، وأبو طاهر الزيادي وغيرهم.

ووجه الدلالة: لأن العقل مدار التكليف وبدونه فلا تكليف.

---

[1] يراجع ومواهب الجليل (245/4) وشرح الخرشي على مختصر خليل(9/5)،ونهاية المحتاج (334/6)؛ وشرح الكوكب المنير(509/1) والأنصاف للمرداوي(265/4)؛ والمحلى لابن حزم (258/9).

[2] الموافقات للشاطبي(149/1). والمصادر السابقة للجمهور.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ورابعها: الجهل بمعنى الطلاق كأن لقن من لا يفهم لفظ الطلاق فنطق بـــه لا يقـــع طلاقه، وكذا الجهل بأن المخاطب زوجته مثل أن يخاطب امرأة بـــالطلاق وهو يظن أنها زوجة غيره اذا هي زوجته لا يقع لدى بعضهم وكذا ســـائر التصرفات، وقد قال الغزالي (إن القصد إلى المعنى المجهول محال))

ووجه الدلالة: فالجهل بأحكام الشرع بشروطه معذور.

وخامسها: أي الأسباب التي يختل بها القصد – الهزل لكنه لا يؤثر فـــي الطـــلاق والنكاح والعتاق والرجعة للحديث الوارد في هذا المعنى – كما سبق-[1]

أدلة الحنفية ومناقشتهم:

استدل الحنفية على عدم اشتراط الرضا في العقود التي لا تقبل الفسخ فـــي نظرهم بالكتاب السنة.

أما الكتاب:

فالآيات الواردة بخصوص الطلاق، والنكاح والرجعة لـــم تقيـــد الحكـــم إلا بإنشاء الطلاق، أو النكاح، أو الرجعة، ولم تشترط في العاقل البالغ:

1. وذلك كقوله تعالى: M # $ % & ' L الطلاق: ١
2. وقوله تعالى: M Z [\ ] ^ _ ` a b d e f g h L النساء: ٣.
3. وقوله تعالى: M فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ ظَنَّآ يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ ç è é ê ë يَعۡلَمُونَ ﴿٢٣٠﴾ L البقرة: ٢٣٠ .

وجه الدلالة من هذه الآيات: أن هذه الآيات ونحوها في هذه التصرفات القولية لـــم تقيد إنشاء الطلاق بالقصد والرضا وإنما على العموم ولم يقيد بشيء أياً كان.

4. ثم إن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود فقال تعالى: M Z [\ ] ^ ` a b c d e f g h i j k l n o p L

---

[1] ج1ص(209) من مبدأ الرضا ويراجع ص(214...) مبدأ الرضا ج1.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

q r s L المائدة: ١.

5. ويقول الحنفية أيضاً أن أصول العقد يتحقق بما يتلفظ به الإنسان من الصيغ الدالة على الالتزام، وذلك لأن القرآن الكريم قد نص على إن الإنسان مسؤول عن كل ما يقوله ويتفوه به لسانه، فقال تعالى: M وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾ L الإسراء: ٣٦.

الثاني: أدلة الحنفية من السنة

وأما السنة فقد وردت في هذا المعنى أحاديث:

أ. منها حديث: ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة))[1].

ب. وروي عن الحسن مرسلا إن النبي صلى اله عليه وسلم قال: ((من طلق لاعبا، أو اعتق لاعبا فقد جاز))[2].

ج. وروى الترمذي عن عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله))[3].

د. وروى العقيلي عن إسماعيل بن عياش، عن الغازي بن جبلة عن صفوان الطائي أن امرأة أكرهت زوجها على الطلاق فطلقها ثلاثا فقال النبي صلى اله عليه وسلم فيه: ((لا قيلولة في الطلاق))[4].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

ان الطلاق ونحوها مهما كان أسبابها فإنه لا رجعة فيه، ويترتب آثاره إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله.

---

[1] سيأتي تخريجه.

[2] ذكره ابن حزم في المحلى (528/11)؛ والشاطبي في الموافقات (326/2).

[3] سنن الترمذي كتاب الطلاق(369/4).

[4] نقله عن العقيلي الزيلعي في: نصب الراية (222/3)، ورواه ابن حزم في المحلى (526/11).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

مناقشة الجمهور للاستدلالات الحنفية:

ويمكن أن نناقش هذه الأدلة بما يأتي:

أولا: إن الآيات الكريمة ليس فيها في نظرنا ما يدل على دعوى الحنفية في عدم اشتراط القصد مطلقا في النكاح والطلاق والرجعة ونحوها، فهي لا تدل على الاكتفاء باللفظ فقط دون تحقق القصد، وذلك بدليل أن لفظ الطلاق الصادر من النائم، أو المجنون،أو نحوهما ملغى بالإجماع[1].

وجه الدلالة: فالآية حينما تقول: ((فَطَلِّقُوهُنَّ)) تعني: انشؤوا الطلاق الشرعي المعتبر، وهو ما صدر عن عاقل بالغ مختار، أي لا مكره ولا مخطئ ولا غافل، إذن فالآية مخصصة حتى على رأي الحنيفة حيث أخرج من حكمها المجنون والصبي، إذن أصبحت دلالتها ظنية كما يقولون [2]، وحينئذ يمكن تخصيصها بالحديث الصحيح الوارد بعدم مؤاخذة المكره والمخطئ والناسي[3].

بل إن الكلام- كما عليه جمهور النحاة – لا يتحقق إلا إذا كان عن قصد[4]، وحينئذ لم يتحقق الكلام بدون القصد فيكون لاغيا، فلا يتحقق الإنشاء حتى يترتب عليه الأثر، قال الشاطبي: ((إن العرب إنما كانت عنايتها بالمعاني، وإنما أصلحت الألفاظ من اجلها، وهذا الأصل معلوم عند أهل العربية، فاللفظ وسيلة إلى تحصيل المعنى المراد، والمعنى هو المقصود))[5].

وأما قوله تعالى: ((أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...)) فليس فيه أي دلالة على دعواهم أيضا، وذلك لأننا لا نسلم أن العقد هو صدور اللفظ فقط، دون تحقق عزم القلب عليه، وذلك لان العقد – كما قال أهل اللغة – هو العهد الموثق، وما يعزم القلب

---

[1] يراجع الفصل الثاني من الباب الأول، ويراجع الأشباه للسيوطي ص(55).

[2] يقول الحنفية: إن العام دلالته قطعية إلى أن يخصص فإذا دخله التخصيص أصبحت دلالته ظنية وحينئذ يسهل تخصيصها بأحاديث الآحاد يراجع: التلويح على التوضيح (73/1)

[3] يراجع ج1،ص(213) من مبدأ الرضا.

[4] ذكره السيوطي في الأشباه والنظائر ص(55)؛ وابن نجيم في اشباهه ص(54)، عن جمهور النحاة. ولا يخفى إن السيوطي له قدم راسخ في علم النحو حيث ألف فيه الكثير.

[5] الموافقات (87/2).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عليه، إذن فلا يتحقق إلا إذا وجد القصد والعزم،بل كيف يتحقق التوثيق إن كان اقلب في واد، واللفظ في واد أخر. فهذا الدليل قلب عليهم، ودليل للجمهور.

رد الجمهور على استدلال الحنفية بالأحاديث المذكورة:

وأما الأحاديث التي ذكروها-أي الحنفية- فلا تنهض أيضا حجة على دعواهم.

أما الحديث الأول:

فالجواب عندهم، أي الجمهور من جانبين:

الجانب الأول: يقولون لا نسلم بعدم اشتراط القصد مطلقا في هذه العقود،بدليل كونها تتعلق بأمور خطيرة شدد فيه الشارع، كما أنها تعتبر من حقوق الله تعالى التي لا لعب فيها ولا هزل، ولذلك فمن تلفظ بالكفر هزلا أو استهزاء فقد كفر[1]، هذا من جانب.

الجانب الثاني: ومن جانب آخر إن الهازل قد قصد اللفظ باختياره، فلا يمكن أن يقاس عليه المكره، والمخطئ، ومن سبق لسانه ونحوهم .

أما الجواب عن الحديث الثاني:

والحديث الثاني: مرسل وهو لا يحتج به عند الكثيرين [2]، ولو سلم فأقصى ما يدل عليه هو عدم وقوع طلاق اللاعب وهو الهازل، فيكون جوابه ما ذكرناه آنفا.

أما الجواب عن الحديث الثالث:

وأما الحديث الثالث: فهو ضعيف جداً لا ينهض حجة وذلك لأن الترمذي الذي رواه قال: ((هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف))[3].

وذكر ابن حزم إن عطاء بن عجلان مذكور بالكذب[1].

---

[1] اعلام الموقعين (3/124-125).

[2] يراجع في الرسالة للشافعي، فقرة(1262)؛ والمجموع للنووي (60/1)؛ وأدب القاضي للماوردي (389/1)؛ والمستصفى (169/1)؛ والتحرير ص(343)؛والأحكام للامدي (178/2)؛ ونهاية السول(267/2).

[3] سنن الترمذي مع التحفة 370/04).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وذكر الحافظ ابن حجر إن عطاء هذا متروك، بل أطلق عليه ابن معين والفلاس وغيرهما الكذب[2].

فيقول الجمهور، فإذا كان في سنده هذا البلاء فكيف يقبل؟!

ثم إن الحنفية قد خالفوا مذهبهم في الاستدلال بهذا الحديث، لأن رواية ابن عباس قد ثبت عنه القول بإبطال طلاق المكره، فكان المفروض على ضوء قواعد مذهبهم أن تكون العبرة بما رآه لا بما رواه حيث تركوا بعض الأحاديث لأن راويها قد أفتى بخلاف مضمونها[3].

وأما الحديث الرابع: فهو أيضاً أضعف من ذي قبل حيث إن في سنده صفوان وهو علة الحديث والبقية ضعيف[4]، ومن جهة أخرى أن الأحاديث التي أوردها الحنفية(على الرغم من ضعفها) تتعلق بالطلاق فقط.

الدليل العقلي للحنفية:

قال الحنفية ويدل العقل على أن الصيغة لها حكمان:

أحدهما داخلي متصل: وهو الانعقاد المقترن بالإيجاب والقبول حيث معناه ينبغي الإلتزام بالارتباط الحاصل من طرفي القبول والإيجاب.

والثاني خارجي منفصل وهو: زوال الملك وهو حكم منفصل عن الإنعقاد، ويدل على ذلك إن الانعقاد على تجاربه معقول في نفسه بل محقق في مسائل كالعقد في مدة الخيار، والهبة قبل القبض فإنها منعقدة ولم يتأثر المحل بها. وإذا كان هذا الأمر معقولا، بل ثابتا فلا بد من التفريق بين الانعقاد والصحة، وذلك بان لا يشترط للانعقاد إلا أهلية اللإيجاب والقبول، فمهما صدر الإيجاب والقبول من أهلهما وصادقا محلا قابلا لحكمهما فقد ثبت الانعقاد، **وأما الحكم الثاني الخارجي**

---

[1] المحلى (527/11).

[2] تقريب التهذيب(22/2).

[3] مثل تركهم الحديث القائل بوجوب غسل الإناء سبع مرات لأن راويه أبا هريرة قد أفتى بوجوب الغسل ثلاث مرات ينظر: فتح القدير (75/1-76) ويراجع للرد عليهم المحلى لابن حزم (527/11).

[4] المحلى لابن حزم (526/11).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المنفصل – أي زوال الملك- فهو مشروط للصحة، ويشترط لتحققه الرضا والولاية على المحل [1].

جواب الجمهور عن دليل العقلي المذكور للحنفية:

وأما الجواب على دليلهم العقلي من جانبين:

الجانب الأول: فهو أن الواقع الفقهي والحقيقي أن المقصود بانعقاد العقد هو الوفاء به والإلتزام بتبعاته؛ وذلك بترتيب الأثر عليه وتنفيذه فإذا كان لم يصل الإنعقاد إلى أن يترتب عليه هذا الأثر فلا نسلم انعقاده[2].

الجانب الثاني: أن قياسهم-أي الحنفية- هذه المسألة على مسألة البيع بالخيار قياس مع الفارق إذ خيارالعيب منعقد صحيح باتفاق الجميع لكن الطرفين اتفقا على وقف انتقال الآثار لفترة محددة برضا الطرفين وبوجود دليل من الشرع عليه، ولهذا إذا مضت المدة أصبحت الآثار مترتبة على العقد دون الحاجة إلى أي عمل آخر.

أدلة الجمهور:

واستدل الجمهور على كون الرضا ركنا في العقود بالكتاب والسنة، والمعقول.

أولاً: أما الكتاب

1. فقوله تعالى: M z { | { ~ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا ۖ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ © مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ ¶ ، فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُواْ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴿١٩﴾ L النساء: ١٩

2. M 8 7 9 : ; < = > ? @ A B C D E F G I J K M N O P Q R L النساء: ٢٩.

---

[1] الشهاب الدين الزنجاني،تخريج الفروع على الأصول ص(87).

[2] نفس المصدر السابق، ص(88).ومابعده.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الاستدلال بهذين الآيتين: من حيث أنه قد حصرحل أكل أموال النـــاس فـــي التجارة قائمة على التراضي، والحل هو أثر العقد فإذا لم يتحقق دل على عدم تحقق الأساس، وبعبارة أخرى أن الآية الكريمة تدل على أن ما وراء التجارة عن تراض فان الألفاظ لا تستطيع أن تؤدي إلى حل شيء ،إذن فلم ينعقد العقد باللفظ المجـــرد عن التراضي حتى يجب الوفاء به ، فإذا كانت هذه الآية قـــد قيـــدت الحـــل فـــي المعاوضات بالتراضي، فان أيه أخرى قد قيدت التبرعات بطيب النفس قال تعالى: M s t u v x y z { | } ~ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴿٤﴾ L النساء: ٤.

ثم إن القران الكريم قد نص على اشتراط عزم القلب وعقدة في تحقق كثير من الأمور وعفى عما جرى في اللسان دون إن يكون له أصل في الجنـــان فقـــال تعـــالى:M ! " # $ % & ' ( ) بِمَـــا * + , - . / 0 L البقرة: ٢٢٥ .

وقال تعالى بخصوص مناداة الشخص باسم غيـــر أبيـــه: M 8 7 w x y z { | } ~ تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ L الأحزاب: ٥.

وجه الدلالة: فهذه الآيات وغيرها تدل على أن اللفظ الجاري على اللسان ليس محل المؤاخذة، ولا يترتب عليه أثر إلا إذا كان خارجا عن القلب ومعبرا عما فيه.

وأما السنة:

فقد أكدت هذه المعاني السامية في الآيات السابقة، وبينتها بأوضـــح عبـــارة حيث يقول النبي صلى الله عليه وسلم: (إنما البيع عن تراض)[1]، فقد حصر حقيقة البيع في رضا الجانبين، ولا معنى لذلك إلا أن يكون الرضا ركنا أساسيا له.

وجه الدلالة وأثرها النفسي: نصت السنة المطهرة على قول الجمهور بأن يكـــون البيع وسائر المعاملات المالية وغير المالية أن يكون برضا الطرفين حتى يرتـــاح

---

[1] سيأتي تخريجه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ضمير كلا منهما على هذه المعاملة ويفرح بإنجازه ويهيء أرضية كاملة لنقل كل الآثار المترتبة على هذا العقد.

وأما المعقول: فهو أن التعبير – كحافظ وغيره – إنما يعتد به باعتباره دليلا على الرضا الباطن، فإذا لم يتحقق الأصل، والمبنى فكيف يعتد بما يبنى عليه؟ وإذا لم يوجد المدلول فلا يبقى لدال من مكان يرتكن إليه[1].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: أن إظهار التلفظ سواء بقول إيجاب أو قبول لهي أوضح دليل على الرضا النفسي الداخلي الضميري لذلك يتبعه بهذا التلفظ كتعبير إنسيابي لذالك الرضا.

مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور

هذا ولم يرتض الحنفية بهذه الأدلة من قبل الجمهور، بل وقد ناقش الحنيفة كل هذه الأدلة من الكتاب والسنة والمعقول التي استدل بها الجمهور كما يلي:

أولاً: فقالوا بأن الآيات والأحاديث كلها منصبة على جانب الصحة دون جانب الانعقاد، فآية التراضي حصرت الحل في التراضي، دون الانعقاد الذي يمكن أن يتم بدونه.

ثانياً: فالحديث الشريف حصر صحة البيع في التراضي دون انعقاده [2].

إجابة الجمهور عن هذا الاعتراض من الحنفية لأدلتهم:

ويمكن الإجابة عن ذلك بأن ذلك تحكم وتقييد من غير دليل، فقد ذكرنا الجواب عما قالوه في الآية.

وأما الجواب عما قالوه في الحديث فهو أن الحديث جاء بصيغة الحصر الدائر بين النفي والإثبات، وجاء النفي مطلقا ولم يقيد لا بالصحة، ولا بالانعقاد

---

[1] يراجع النووي،المجموع (60/1)؛ وأدب القاضي للماوردي (389/1والأحكام للامدي (178/2)؛ ونهاية السول(267/2).يراجع ج1،ص(221) من مبدأ الرضا.

[2] يراجع: التلويح على التوضيح (93/1).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والتضييق لكان تقدير ما يدل على نفي الحقيقة، أو ما هو أقرب منها أحسن وأولى [1].

الرأي الراجح وأسبابه:

بعد هذا العرض الموجز والمناقشة التي دارت بين الحنفية والجمهور ظهر للباحث من خلالها أن أدلة السادة الحنفية لم تنهض حجة على دعواهم، لأنه طعن فيه من قبل الجمهور بما لا يمكن للحنفية ردها أو إنكارها.

أما بالنسبة لأدلة الجمهور فاستطاعت أن يصمد أمام مناقشة الحنفية لها، ولهذا وغيره لم يبق لدى الباحث إلا القول بترجيح رأي الجمهور، والذي برأي الباحث تدعمه الأدلة التي نطقت باعتبار الرضا وجعله الركن الأساسي في العقود.

ثم إن اعتبار بعض العقود كالنكاح من العقود التي لا تقبل الفسخ غير مسلَّم كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (إن قول من قال من الفقهاء..: إن النكاح لا يقبل الفسخ لا دليل عليه، بل الكتاب والسنة، والآثار، والقياس تدل على نقيضه، وان النكاح يقبل الفسخ، كما هو قول أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكثر السلف..، والخلفاء الراشدون أثبتوا الفسخ بالعيوب...)[2].

وجه الدلالة و أثرها النفسي: على أساس الرجحان لأدلة الجمهور حسب مارآه الباحث فتبين أن الرضا ينبغي أن يكون ركناً ركيناً في التعامل بحيث إذا شاب شائبة في هذا الركن فإنه يبطل وهذا فيه حفظ حق للطرف المتضرر ويعوض بأن يعطى له كامل الحرية في إبطال العقد، وهذا من الأمور النفسية بما لا يخفى.

فرق الحنفية [3]بين الإرادة والاختيار والرضا والذي يهمنا بالدرجة الأولى: ما يتعلق بأثره في العقود؛

---

[1] يراجع النووي،المجموع (90/1)؛ وأدب القاضي للماوردي (399/1والأحكام للامدي (198/2)؛ ونهاية السول(297/2).

[2] ابن تيمية، قاعدة العقود ص (156)

[3] بينما الجمهور لا يفرقون بين هذه الكلمات وسآتي أثناء الرسالة على كل منها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالإرادة هي: مجرد اعتزام الفعل.

أما الاختيار: فمعناه التمكن من ترجيح فعل الشيء أو تركه.

وأما الرضا: فهو الرغبة في الفعل، والارتياح، فهذا عند الحنفية.

وإن لفظة الرضا باعتباره من الكيفيات النفسانية له ارتباط وثيق بالإرادة والاختيار[1].

وأن الرضا مرتبة أخص من الاختيار، قد يأتي الفعل مختاراً، أي متمكنا من عدمه، وأن الرضا مرتبة أخص من الاختيار، لان الإنسان قد يختار وهو مضطر لأن يرتكب أهون الشرَّيْن والذي أحلاهما مُرٌّ ولكنه غير راض به، أي غير راغب فيه مرتاح إليه، كما يقاتل دفاعا عن نفسه لا رغبة له في القتال أصلاً، مثل دفع الصائل فا [2] .

أثر الإكراه في الرضا – وأهم تطبيقاته المعاصرة مع مناقشة آراء الفقهاء والخروج بالرأي الراجح في كل منها حسب ما يراه الباحث:

أما أثر الإكراه في الرضا عند الفقهاء

فعلى مذهب الجمهور الذين لم يفرقوا بين الرضا والاختيار فالإكراه يؤثر فيهما مطلقاً –كما سبق، وهنا يذكر الباحث أثر كل قسم من أقسامه الأربعة –أي أقسام الإكراه- مع آراء الفقهاء فيه

فالإكراه المباشر: يؤثر في الرضا بالإعدام إن كان تاماً،وبالإفساد والخلل إن كان ناقصاً[3].

وأمَّا الإكراه غير المباشر: فقد اختلف الفقهاء في أثر ذلك على آراء ثلاثة:

---

[1] الكاساني، البدائع،(188/7).

[2] أصول الفقه)) للشيخ محمد الخضري ص/ 127/ الطبعة الأولى.

[3] النووي،الروضة (60/8).ابن حجر، فتح الباري (324/12).السرخسي،المبسوط (143/24).

الدسوقي،الشرح الكبير مع الحاشية (368/2)؛ ابن ميارة،وشرحه على التحفة (13/2). السيوطي،والأشباه ص (229).المرداوي،الإنصاف (441/8).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالرأي الأول: منعوا تحقق الإكراه إذا كان التهديد بإيقاع ضرر على غير المكـــره مطلقاً كان أصله أو فرعه أو غيرهما وهذا مذهب جماعة منهم البـــزدوي[1]، ورأى مرجوح لبعض الشافعية[2].

والرأي الثاني: للذين حصروا الغير بالأصل والفرع، أي لابد أن يكـــون التهديـــد بالأذى على الأب والأم وإن علا، أو على الإبن والبنت. وهذا مذهب الجمهـــور[3]، وحتى منهم السرخسي من الحنفية[4] ومذهب المالكية[5]، والـــرأي الـــراجح عنـــد الشافعية[6]، والحنابلة[7]، هذا وإن من الحنفية منهم السرخسي من ألحق بالأصـــل والفرع، كل ذي رحم محرم[8]

والرأي الثالث: الذين جعلوا التهديد بإيقاع الأذى على أي مسلم أو مسلمة إكراهـــاً، ومن هذا الرأي الإمام البخاري[9]، والظاهرية[10]، وقد اختار هذا الرأي ابن فرحون من المالكية لكنه قيده بكون التهديد بقتل، أو قطع عضو، أو ضرب مهلك[11].

والذي يظهر للباحث رجحانه هو الرأي الثالث الذي جعلوا التهديد بإيقاع الأذى على أي مسلم أو مسلمة إكراهاً، بالشروط الآنفة الذكر و بالأدلة الناطقة من الكتاب والسنة والتي يفرق بين أي نوع من الاكراه أي الاكراه مطلقاَ.

---

[1] السرخسي،المبسوط (143/24).كشف الأسرار (383/4)؛ وتكملة فتح القدير مـــع شـــرح للهداية (2/3/7).

[2] النووي،الروضة (60/8).

[3] ينظر:ابن حجر، فتح الباري (324/12).

[4] السرخسي،المبسوط (143/24)

[5] الدسوقي،الشرح الكبير مع الحاشية (368/2)؛ ابن ميارة،وشرحه على التحفة (13/2).

[6] النووي، الروضة (60/8)؛ السيوطي،والأشباه ص (229).

[7] المرداوي،الإنصاف (441/8).

[8] الرخسي،المبسوط (143/24).

[9] صحيح البخاري مع الفتح (323/12).

[10] المحلي لابن حزم (459/9).

[11] الحطاب، المواهب الجليل(284/4)والدسوقي،الحاشية(6/3).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة وأثرها النفسي: فهذا الرأي الثالث أقرب لأثر البعد لنفسية المكره عليه وحفظ حقه مادام أنه أكره وأرغم على شيء لا يريده، فالإنسان لا يؤخذ على كفره إذا فكبيف يؤخذ بأمور فرعية وماشابه ذلك.

2.5 آثار الاختلاف بين الحنفية والجمهور في التفرقة بين الرضا والاختيار:

حقيقةً؛ القدر المختلف بين تعريف الحنفية[1]، والجمهور[2] للرضا في ترتيب الآثار الشرعية الظاهرة على العقود[3].

وفيما تقدم وسبق حيث كانت الحنفية قد فرقوا بين الرضا والاختيار، بخلاف الجمهور الذين اعتبروا الرضا والاختيار شيئاً واحداً. وعلى هذا يترتب على هذا الإختلاف أثر كبير، أو آثار خطيرة تظهر في تصرفات وعقود الهازل الذي لا يريد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي، وإنما يريد اللعب وعدم الجدية وفي عقود المكره، والمخطئ، والسكران، والغافل، والساهي، ومن لم يفهم المعنى الموضوع للإيجاب والقبول أواللفظ الملفوظ [4].

فالجمهور[5] يقولون بعدم تحقق الرضا والاختيار في كل هذه الأحوال، لأنها تنافي الرغبة الحقيقة في إتمام عملية العقد، ولا تدل على القصد النفسي، فالهازل لم يقصد معاني العبارات، وإنما يريد الضحك والهذار- غير أنه تلفظ به عن عمد وإن لم يقصد ترتب آثاره-، وإنما يعتد بأقواله في الطلاق والنكاح ونحوهما لدليل خاص من الشرع ثبت على الخصوص يخرجه عن حكمه العام وهو حديث (ثلاث جدهن وهزلهن جد)وسبق تخريجه في المبحث السابق، وكذلك المستكره لم يقصد

---

[1] السرخسي،المبسوط (143/24).كشف الأسرار (383/4)؛ وتكملة فتح القدير مع شرح للهداية (2/3/7).

[2] النووي،الروضة (60/8).. الدسوقي،الشرح الكبير مع الحاشية (368/2).

[3] الحطاب، المواهب الجليل(284/4)والدسوقي،الحاشية(6/3).

[4] انظر: كشف الأسرار (357/4)؛ وللتوضيح (187/2).

[5] النووي،الروضة (60/8). الدسوقي،الشرح الكبير مع الحاشية (368/2)؛ السيوطي،والأشباه ص (229).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إنشاء العقد، وإنما قصد دفع الأذى، وكذلك الأمر في المخطئ[1] وكذلك من جهل معنى العبارة حيث لم يحصل له علم حتى يتحقق له قصد إنشاء فتصرفات هؤلاء لا يعتد

بها عند الجمهور على خلاف في بعضها لدليل خاص[2].

وأما بالنسبة للسادة الحنفية فصنفوا العقود على ضوء نظريتي الاختيار، والرضا فجعلوا الاختيار عاماً وجعلوه العماد الأساسي لكل التصرفات والعقود، وأما الرضا فجعلوه خاصاً فليس بلازم لانعقاد جميعها، وتأصيلاً على ذلك اعتبر الحنفية نكاح المكره صحيحاً، وبيعه موقوفاً بحيث لو أجازه بعد الإكراه نفذ العقد بناء على العقد السابق نفسه "[3].

وفي الحقيقة أن الحنفية أوردوا كثيراً من الأحوال التي برأيهم بأن البيع فاسد ولا يبطل.

وقال الحنفية في الهزل إنه كان ينافي الرضا بالحكم الذي يترتب على العقد واختياره، ولكنه لا ينافي الرضا بمباشرة العبارة واختيارها[4].

ملاحظة هامة:أن الحنفية وكذلك الجمهور على أن الجِد والهزل سواء في الطلاق والنكاح غير أنهما إختلفا في التدليل على ذلك:

فالحنفية عندهم فيه الجد والهزل في الطلاق بقياس الخيار [5]، بل إن طلاق الغافل والساهي والجاهل واقع عندهم أيضاً [6].

---

[1]فالخطأ هو الفعل بلا قصد تام، قال الحنفية وهو لا ينافي الأهلية مطلقا، لكن يصلح أن يكون عذرا في سقوط حق الله تعالى، ولا يصلح أن يكون عذرا في حقوق العباد. انظر: وكشف الأسرار (384/4).

[2]انظر: كشف الأسرار (357/4)؛ وللتوضيح (187/2)؛ وشرح المنار ص (979)؛ ومجامع الحقائق ص (294).

[3]كشف الأسرار (384/4)، السرخسي،المبسوط (143/24).كشف الأسرار (383/4)؛ وتكملة فتح القدير مع شرح للهداية (2/3/7).

[4]التوضيح (187/2).

[5] رد المحتار على الدر المختار (15/3).

[6] الأشباة والنظائر لابن نجيم ص (24).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما الجمهور قالوا بهذا الرأي وتخصيصه في هذه الحالة استناداً على الحديث الوارد في ذلك وهو حديث: ((ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة))[1].

وبهذا وغيره تبين لنا بأن الحنفية صنفوا التصرفات والعقود تصنيفاً يخصهم دون غيرهم وذلك وفقاً للقواعد والأصول التي أصلوها في مذهبهم والتزموا أنفسهم بها كمايلي.

التصرفات والعقود على قسمين في مذهب الحنفية:

القسم الأول: تصرفات آثارها متصلة بأسبابها "[2].

حيث يشترط فيه وجود السبب ووجود الحكم بعده مباشرة،اختصره الحنفية بقولهم: (التصرفات والعقود التي لا تقبل الفسخ)، وهو الذي قد حصر أفراده (في النكاح والطلاق والرجعة والإيلاء والفيىء والظهار والعفو عن القصاص واليمين والنذر[3])، فكل هذه التصرفات آثارها متصلة بأسبابها، "[4]. حيث يشترط فيه وجود السبب ووجود الحكم بعده مباشرة.

هذا قد شرح الحنفية وجهة نظرهم في تسمية هذه التصرفات والعقود أنها غير قابلة للفسخ: بأن بعض هذه التصرفات من قبيل الإسقاطات التي تتلاشى وتنتهي بمجرد صدورها، إذن فلا يتصور فسخها بعد وقوعها وهي الطلاق والظهار والعفو عند القصاص والنكاح والرجعة والفيء والسبب في إدخال النكاح في الاسقاطات لأن فيه إسقاطا لحرمة الاستمتاع، والرجعة كالنكاح لأنها عبارة عن استدامته، وكذلك الفيء. وأما بعضها الآخر – وهو اليمين والنذر والإيلاء- فوجه كونها لا تقبل الفسخ أنها من قبيل الالتزام المؤكد وهو متى صدر لا يمكنه نقضه، والرجوع عنه[5].

---

[1] سيأتي تخريجه.

[2] التلويح للتفتازاني على التوضيح (187/2) والمصادر السابقة.

[3] فتح القدير (40/3)؛ ومجامع الحقائق ص (295)؛ وتقويم الأدلة ص (910).

[4] التلويح للتفتازاني على التوضيح (187/2).

[5] انظر: كنز الحقائق (257/4، ويراجع د. العدوي، نظرية العقد ص (94).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والقسم الثاني: تصرفات يمكن أن تتأخر أحكامها وآثارها عن أسبابها وذلك باشتراط أحد العاقدين أو كليهما، واختصره الحنفية بقولهم التصرفات والعقود التي تقبل الفسخ[1].

فهو كالمبادلات المالية من بيع وإجارة وقسمة ومزارعة ومساقاة ونحوها[2]، فهذه العقود وأمثالها يمكن أن تتأخر أحكامها وآثارها عن أسبابها وذلك باشتراط أحد العاقدين أو كليهما خيار الشرط كما أنها تقبل الفسخ برضا العاقدين، وبظهور العيوب التي كانت قبل العقد في المعقود عليه بعد العقد[3].

فهذه العقود مما يشترط فيها الاختيار والرضا لكن اشترط لانعقادها الاختيار، ولصحتها[4]، فإذا تحققا فيها كان العقد منعقدا صحيح، و انعدم الأول فلا يتحقق العقد ولا تتكون ما هيته ويكون باطلاً، وإذا انعدم الثانيكما في حالات الهزل والإكراه والخطأ ونحوها فلا يصح لكنه ينعقد فاسداً[5].

وجهة رأي السادة الحنفية:

وهذه النظرة إلى الرضا والاختيار، والتفرقة بينهما على هذا المنوال، والآثار الخطيرة التي ترتبت عليها نابعة من أنهم لا يعتدون في تكوين العقود والتصرفات بالأمور النفسية، والرغبات الكامنة في النفوس، وإنما الأساس عندهم هو صورها، ومظاهرها الحسية، وتعبيراتها المادية من غير اتجاه إلى النيات المستكنة في النفوس، والغايات التي يرمي إليها من وراء العقد المتعاقدين[6] ولذلك نراهم يقولون:"وإن القصد أمر باطن فلا يتعلق بوجوده حقيقة، بل يتعلق بالسبب الظاهر وإن الإختيار وإن كان

---

[1] ينظر: كشف الأسرار مع أصول البزودي (358/4)؛ ورد المختار (16/3)؛ والتلويح على التوضيح (182/2).

[2] كشف الأسرار (387/4، 389).

[3] والتوضيح (197/2).

[4] كشف الأسرار (387/4).

[5] والتوضيح (197/2).

[6] والشيخ محمد أبو زهرة،الملكية ونظرية العقد ص(225).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يعدم القصد منه لا يعدم العبارة"[1].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: ويرى الباحث رجحان رأي الجمهور وعليه فإن أثـــر البعد النفسي على المكره يحكم لصالحه مادام ان الإكراه يفقده الرضا أو الإختيـــار خلافاً للسادة الحنفية الذين بعدم بطلان العقد وما شابهه مادام أنه يتاكد ركناه عـــنهم ألا وهو الرضا والإختيار في نفس الوقت،غير ان الباحث يراه أنـــه فـــي الحقيقـــة يندرج الرضا والاختياربغير التفرقة بينهما تحت مسمى الاكراه وإذا قيد بظرف أو حالة فينبغي الأتيان بالدليل ولا دليل، والله تعلى أعلم.

3.5. الرضا في النكاح

إن عقد النكاح أمر نفسي جعل الشارع الحكيم له اعتباراً لا يجوز التغاضـــي عنه بحال من الأحوال، وأعظم أمر نفسي فيه. والرضا في النكاح تشمل أطرافاً:

أولاً: رضا العاقدين:

فالأدلة كثيرة وعديدة باشتراط الرضا الكامل في النكاح

1.فقد قـــال تعـــالى: M T U V W X Y Z [\

] ^ _ ` a | c d e f g h i j k

l | n o p q | s t u v w x L البقرة: ٢٣٢.

وجه الدلالة: فقد منع الله تعالى الأولياء من منعهم عن الزواج ما داموا قد تراضـــوا بينهم بالمعروف.

2.وقال تعالى في المهر: M B C D E F G H I J |

L Q P O N M L النساء: ٢٤ .

---

[1] كسف الأسرار (381/4)؛ والتوضيح مع التلويح (186/2).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3. مما يدل على أن المدار على التراضي قولـــه تعـــالى: l k M L m النساء: ٢٥ مما يدل على أن النكاح إنمـــا يتحقـــق بـــالإذن وهـــو الرضا، وهو لا يتحقق تحت وطأة الإكراه، أو مع الخطأ، والغفلة، والنسيان.

ثانياً: كما أن السنة دلت بكل وضوح على أن النكاح لا يتم إلا بالتراضي، بل قـــد رد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح خنساء التي كان أبوها قد زوجها وهـــي كارهة[1].

ووجه الدلالة وأثرها النفسي: من مبحث كون الرضا ركنا في العقـــود بالكتـــاب والسنة، والمعقول بما أنه لا إكراه في الدين فكيف يكره الانسان على شيء بغيره رضاه فهذا تنافي تعاليم الاسلام الذي فيه كل امريء بما كسب رهين، فـــإذا أخـــذ الإنسان على غيره فليس بالعدل ولا من العدل في شيء فالإسلام يـــأمر بالعـــدل والاحسان.

دلالات الرضا:

أ. حق الخاطبين في النظر إلى بعضهما.

11. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أفتى (r)من أراد أن يتزوج امـــرأة بـــأن ينظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما [2].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: أن النظر إليها يجعله يطمئن إليهـــا وتطمـــئن إليـــه؛ وكيفيته لأنه يحصل التعارف والأرواح جنود مجندة ما تعـــارف منهـــا ائتلـــف، وبالتالي يؤدي إلى استقرار الزواج، أما إذا لم ينظر إليها يؤدي ذلـــك إلـــى عـــدم الاطمئنان والسكينة مما يجعل الزواج عرضة للفشل، ولعل الحكمة من النظر إليها هو تهيئة وأرضية الحياة الزوجية للانسجام والوئام والتآلف و التحبب الشرعي لما بعد الزواج.[3] لأنه أحرى أن يؤدم بينكما، ونص الحديث وعن أبي هريرة رضي

---

[1] سيأتي تخريجه في باب رضا المرأة من هذه الرسالة عما قريب.

[2] رواه مسلم، في صحيحه، في كتاب النكاح، (12)باب الرجل ينظـــر إلـــى المـــرأة. بـــرقم (3470).

[3] موسوعة فتح الملهم بشرح صحيح مسلم، مجلد 6، ص 537.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الله عنه أن النبي (r) قال لمغيرة بن شعبة عندما خطب إمرأة: أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما [1].

نعم أن هذا الحكم عام ويبقى على عمومه إلا بمخصص أو مقيد،ولم أجده.

علماً بأن هذا النظر ليس خاصا بالذَّكر دون الأنثى، بل كذالك ينبغي ويحق للأنثى النظر الكافي إلى من تريد أن تتزوج به، وإنما ذكر الذكر للأنثى على وجه الغالب، وهكذا في خطابات القرآن، والدليل على أنه للمرأة النظر إلى الرجل هو قوله r حينما قال ((.. فإنه أحرى أن يؤدم بينكما فالتخاطب للرجل والمرأة سواء [2].

ب. وأما بالنسبة للمرأة المخطوبة فينبغي استئذانها إذا كانت بكراً واستئمارها إذا كانت ثيباً:

12. قال الإمام البخاري – رحمه الله- [3].: حدثنا معاذ بن فضالة حدثنا هشام عن يحيى عن أبي سلمة أن أبا هريرة حدثهم أن النبي r قال:"لا تنكح الأيم[4] حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن"قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال:"أن تسكت". صحيح وأخرجه مسلم [5]، والنسائي[1]. وقال أبو داود –

---

[1] رواه مسلم، في صحيحه، في كتاب النكاح، (12)باب الرجل ينظر إلى المرأة. برقم (3470).

[2] الباحث.

[3] البخاري،صحيح، كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، وأورده في كتاب الإكراه أيضاً، باب لا يجوز نكاح المكره، (165/9) وأخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق،برقم (1420). والنسائي في سننه، في كتاب النكاح، باب إذن البكر. بأرقام (6/ 85و86)

[4]قال الحافظ ابن حجر –رحمه الله- (الفتح 192/9): وظاهر هذا الحديث أن الأيم هي الثيب التي فارقت زوجها بموت أو طلاق لمقابلتها بالبكر، وهذا هو الأصل في الأيم، ومنه قولهم: (الغزو مأيمة) أي بقتل الرجال فتصير النساء أيامى. وقد تطلق على من لا زوج لها أصلاً، ونقله عياض عن إبراهيم الحربي وإسماعيل القاضي وغيرهما أنه يطلق على كل من لا زوج لها صغيرة كانت بكراً كانت أو ثيباً".

[5]كتاب النكاح،باب ليس للأب في تزويج بناتهم من شيء (حديث 1419).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رحمه الله-: حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبدالرزاق أخبرنا معمر عن صالح بن كيسان عن نافع حبير بن مطعم عن أبي عباس أن رسول الله **r** قال:"ليس للولي مع الثيب أمر[2]، واليتيمة تستأمر، وصمتها إقرارها"[3]. والحديث صحيح وقد أخرجه مسلم [4]، ولفظة"الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها". وأخرجه الترمذي[5] وقال: حسن صحيح، والنسائي في النكاح[6]، وابن ماجه [7].

وقال الأمام البخاري – رحمه الله- [8]:حدثنا عمرو بن الربيع بن طارق حدثنا الليث عن ابن أبي مليكة عن أبي عمرو مولى عائشة – رضي الله عنها- أنها قالت: يا رسول الله إن البكر تستحي، قال:"رضاها صمتها"[9] صحيح وأخرجه مسلم[10]، والنسائي [11].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: إن إجبار الفتاة على الزواج من شخص لا ترغب به، يولد عند هذه الفتاة كرهاً وتجعلها لا تؤدي حقوقه الزوجية، كما تجعلها تنفر

---

[1]كتاب النكاح،باب إذن البكرفي الزواج صماتها (1186).

[2]هذا محمول على تأكيد حق الثيب وضرورة نطقها بالموافقة جمعاً بين الحديث والآيات والأحاديث المتقدمة التي تشترط الولاية في النكاح.

[3] كتاب النكاح،باب ليس للأب في تزويج بناتهم من شيء (حديث 2100)

[4]كتاب النكاح،باب البكر تستأذن في الزواج (1037).

[5]كتاب النكاح،باب إذن البكر في الزواج صمتها (1108).

[6]كتاب النكاح،باب ليس للآباء في تزويج بناتهم من شيء (84/6).

[7]كتاب النكاح،باب إذن البكر في الزواج صماتها (1870).

[8]كتاب النكاح،باب رد نكاح المكرهةفي الزواج (حديث 5137).

[9] وقد أخرج مسلم – رحمه الله- حديث ابن عباس –رضي الله عنهما- أن النبي قال:"الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها سكوتها". وفي رواية "الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها". وانظرا مزيداً من أقوال أهل العلم سآتي بها قريباً.

[10] كتاب النكاح،باب إذن البكرفي الزواج صماتها (حديث 1420).

[11]كتاب النكاح، باب باب رد نكاح من تكره (85/6-86).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

من أهلها، وبالتالي يؤدي إلى المشاحنة والمباغضة بين الزوجين أو أقربائهما وهذا يتنافى مع مقصد الشرع من التعارف والمصاهرة والتلاحم بين أهالي كلا الزوجين[1].

وإذا تزوج من غير إذنها فنكاحها تبقى معلقاً لحين رضاها وإذنها.

هذا واتفق الجمهور[2] على أن المرأة البالغة العاقلة لا تزوج إلا برضاها، وان لها الحرية الكاملة في اختيار الزوج دون كره أو كراهية بدليل الحديث **الآتي**:

1. عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت:سألته (**r**) امرأة، فقال: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع به خسيسته، فجعل(**r**)الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي[3]، ولكن أردت أن يعلم النساء؛ أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء. [4].

وجه الدلالة: أن أصل الزواج بين الرجل والمرأة أن يكون برضا الطرفين ليؤدي مقصودها، فإذا أجبرت المرأة على الزواج بمن لا يوافق طبعها وسجيتها، فإن هذا

---

[1] ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى 773-852ه،ج3، من الحديث رقم 5063 حتى الحديث رقم5544.الناشر دار التقوى. ومكتبة العلم عين شمس.

[2] ابن قدامة، المغني، ج467/6.

[3] ويقول ابن القيم الجوزي: (أن أمره (**r**) باستئذان البكر ونهيه(**r**) عن نكاحها بغير إذن حيث لم تستأذن لا معرض له؛ فيتعين القول به)). ينظر:ابن القيم،فتاوى إمام المفتين،بتحقيق عبد القادر الأرناؤوط، ص131.قبل الفقرة الأخيرة دار ابن حزم، ط2، ت1423هجرية،2002م. وينظر: ابن الطلاع، في كتاب أقضية رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لأبن الطلاع ص (322) في الحاشية الفقرة والسطر الأول. دار الكتاب اللبناني ط 2سنة 1402 هجري،1982م.

[4] رواه النسائي، في كتاب النكاح،باب الثيب يزوجها أبوها وهي كارهة،برقم الحديث (3265)، وصححه الألباني، في صحيح سنن أبي داود،برقم الحديث (3067)، ورواه ابن ماجه، في كتاب النكاح، باب من تزوج المرأة وهي كارهة،برقم الحديث (1874). ج2،ص 324.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يؤدي إلى كراهية المرأة للزوج وعدم القيام بحقوق الزوجية ألأمر الذي يجعل من الحياة الزوجية حياة مضطربة وغيرمستقرة. [1]

وجه الدلالة من هذا القضاء وأثرها في النفس: أن الزواج بمن لا تنسجم يؤدي إلى عدم الاستقرار بين الزوجين، وبالتالي يصعب العيش مع البعض، وبالتالي يؤدي إلى الشقاق والطلاق، وهوخلاف مقصد الزواج.

وذهب الجمهور على أن ليس للولي منعها من الزواج، إذا طلبت يدها ممن ترغب إذا كان كفؤاً أي يحكم لصالح رضا المرأة، وعليه فإذا منعها فتجد أمامها ساحة القضاء والمحاكم رحبة لرفع الظلم والجور والحيف عنها؛[2] وتزويجها ممن هو كفء لها[3]. بل قد نجد في تأريخنا الإسلامي المشرف مثالاً يحتذى به إلى الآن مثاله: **إجبار عمر لولي المرأة على تزويجها**: بدليل؛ ما روى عبد الرزاق في مصنفه قال: أمت [4]، امرأة بالمدينة فلقي عمر وليها فقال: أذكريني لها، فلما راث [5] عليه دخل عليها، وعندها وليها قال:لا أدري اذكر هذا لك شيئا؟ قالت: نعم، ولا حاجة لي فيك، ولا فيما ذكر ولكن مره فلينكحني فلانا، فقال وليها: لا والله لا افعل، فقال عمر لم؟ قال لأنك ذكرتها وذكرها فلان وفلان فلا اعلمه فما بقي شريف بالمدينة حتى ذكرها، فأبت إلا فلانا فقال عمر: إني اعزم عليك لماأنكحها إياه، إن لم تعلم عليه خربة [6] في دينه[1].

---

[1] ينظر:ابن القيم،فتاوى إمام المفتين،بتحقيق عبد القادر الأرناؤوط، ص131.قبل الفقرة الأخيرة دار ابن حزم،ط2،ت1423هجرية،2002م

[2] غير أنهم اختلفوا في أن المرأة العاقلة الرشيدة هل لها أن تستقل بعقد الزواج لنفسها أو لغيرها من دون حاجة إلى الولي؛ فذهب إلى جوازها أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الرواية، ينظر: السرخسي،(196/4). أما باقي الفقهاء منهم المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية وأبو يوسف في رواية إلى عدم جوازها.

[3] ابن عابدين،(55/3). والشافعي،ألأم،(11/5). وابن قدامة (449/6).

[4] أمت امرأة: أي أصبحت أيما، وهي من لا زوج لها ومن لا امرأة له، انظر القاموس المحيط للفيروز آبادي 7/4، فصل الهمزة باب الميم.

[5] راث: الريث: الإبطاء، كالتريث، ينظر القاموس المحيط للفيروز آبادي باب الثاء فصل الراء 174/1.

[6] يقال خرب دينه:أي أفسده بريبة أو شك.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة: أن إرغامها على الزواج لا يديم العيش الهنيء المطلوب من مقـصد الشرع من الزواج، وبالتالي يحدث ما لا يحمد عقباه.

ثانياً: **رضا أولياء الأمور**؛ حيث لا تنكح المرأة بغير إذن وليها؛ بجملة من الأدلة:

3.5 الولاية في النكاح:

مجمل رأي الفقهاء في ذلك

إختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: أبو حنيفة - رحمه الله – يرى جواز عدم الولاية في النكاح.

الرأي الثاني: ذهب جمهور أهل العلم إلى اشتراط الولي في النكـاح. وقـالوا: لا تزوج المرأة نفسها أصلاً.

تفصيل رأي الفقهاء في ذلك

أدلة الرأي الأول: **القائلين بجواز النكاح بغير الولي**:

وهنا سأسرد أدلتهم من الكتاب والسنة والأثر والقياس.

وأمَّا الكتاب:

1. قوله تعـالى M ; < = > ? @ A B C D E F G H I J K L M N O P Q R S T U V W X Y Z [\ ] ^ _ ` a b c d e f g h i j k l m n o p q r s t u v w x y z { | } ~ L البقرة: ٢٤٠ [2].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: دلت الآية على أنَّ المرأة إذا أكملت العدة يجوز لها أن تفعل كل ما أذن لها الشرع بالمعروف، ولا شك أنَّ النكاح من الفعل فـي الـنفس بالمعروف فيجوز لها أن تقوم هي به[3].

2. فقوله تعالى:M فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ L البقرة: ٢٣٠[1].

---

[1] عبد الرزاق، المصنَّف عبد الرزاق، كتاب النكاح بـاب مـا يكـره عليـه النكـاح فـلا يـزوج. بـرقم الحديث(10317).

[2] سورة البقرة: الآية 240. وراجع تفسير القرطبي (186/3).

[3] حاشية سعدي جلبي على شرح العناية (392/2).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الاستدلال: فقد أضاف الله النكاح إليها، وأسند الفعل إليها مما يدل على أنَّها تستقل به وإلاَّ لما جعلها فاعلة له[2].

3. وقوله تعالى: M T U V W X Y Z [\

] _ ` a c d e f g h i j k

l n o p q s t u v w x L البقرة: ٢٣٢.

وجه الدلالة: فقد نهت الآية الكريمة أولياء النساء عن أن يمنعوهن ظلماً من أن ينكحن أزواجهَّن، لأنَّ العضل هو المنع ظلماً[3]، وذلك بمنعها من زواج كفء[4]، فالآية تدل على أنَّ المرأة له الحق في عقد الزواج لنفسها وذلك نهت الأولياء عن منعها، ثمَّ أضافت النكاح إليها[5].

وأجيب على هذا بأنه ليس صريحا في نفي الولاية في النكاح بل الصريح خلافه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي)، وقوله – عليه السلام-: (أيما أمراه نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل) ثلاثا [6].

4. و 7 8 M ! " # $ % & ') (* +

, - . / L النور: ٣٢.

5. واحتجوا أيضا بان النجاشي زوج أم حبيبه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورد هذا بأن الله(عز وجل)قال:M ٱلنَّبِيُّ © بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ ۗ وَأُو۟لُوا۟ ٱلْأَرْحَامِ ´ µ ¶ ¸ كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفْعَلُوٓا۟ إِلَىٰٓ أَوْلِيَآئِكُم مَّعْرُوفًا ۚ كَانَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْكِتَٰبِ مَسْطُورًا ﴿٦﴾ L الأحزاب: ٦

---

[1] يراجع الجصاص، أحكام القرآن (400/1-403).

[2] شرح العناية مع فتح القدير (392/2)؛ وأحكام القرآن للجصاص (400/1-403).

[3] القاموس المحيط (17/4). وراجع: تفسير الطبري (24/5)؛ وأحكام القرآن للجصاص (399/1).

[4] حاشية سعدي جلبي على شرح العناية (392/2)؛ وأحكام القرآن للجصاص (399/1).

[5] سورة البقرة: الآية 230 وراجع أحكام القرآن للجصاص (400/1-403).

[6] ويأتي في وقته نقل كلام علماء الحديث في تصحيح هذا الحديث،لأن الحنفية يضعفونه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأيضا لم يرد أن أحد أوليائها المسلمين كان شاهداً.

5.وقال أبو حنيفة: لها أن تزوج نفسها وغيرها وتوكل في النكاح؛ لأن الله تعالى قال: M T U V W X Y Z [\ ] ^ _ ` a c d e f g h i j k l n o p q s t u v w x L البقرة: ٢٣٢

وجه الدلالة: أضاف النكاح إليهن، ونهى عن منعهن منه؛ ولأنه خالص حقها وهي من أهل المباشرة فصح منها كبيع أمتها؛ ولأنها إذا ملكت بيع أمتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها ففي النكاح الذي هو عقد على منافعها أولي[1].

وللجمهور هنا قول حيث يقول النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا نكاح إلا بولي) روته عائشة وأبو موسى وابن عباس ، قال المروذي: سالت احمد ويحيى عن حديث (لا نكاح إلا بولي) فقالا: صحيح.

ثم قال ابن قدامة: وأما الآية فان عضلها الامتناع من تزويجها، وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي. ويدل عليه أنها نزلت في شان معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته فدعاه النبي صلى الله عليه وسلم فزوجها.

وأضافه إليها لأنها محل له، إذا ثبت هذا فانه لا يجوز لها تزويج أحد... ثم ذكر (رحمه الله) سائر مقاله.

وأمَّا السنة:

1. واحتجوا أيضا بما روي من طرق حماد بن سلمة وسليمان بن المغيرة عن ثابت عن عمر بن أبي سلمة عن أم سلمة قالت: دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة أبي سلمة فخطبني إلى نفسي فقلت: يا رسول الله انه ليس احد من أوليائي شاهدا فقال: (انه ليس منهم شاهد ولا غائب يكره ذلك) قالت قم يا عمر

---

[1] قلت: كل هذا قياس في مقابل النص والنص هو (أيما المرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل) ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي) ، أما الآية الكريمة فانظر سبب نزولها.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فزوج النبي صلى الله عليه وسلم فتزوجها [1]. وإسناده ضعيف معلــول (ينظــر الحاشية).

وتعقب هذا بأن الله – عز وجل- قال:M ٱلنَّبِيُّ © بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ L الأحزاب: ٦ وأيضا لم يكن احد من أوليائها حاضرا (كما قالت هي نفسها) وأيــضا فهي لم تنكح نفسها بل أمرت ولدها أن يزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل أن ولدها لم يكن بالغا فكأنه لا وجود له قلنا: قال الله تعــالى M لَا يُكَلِّفُ © نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا L البقرة: ٢٨٦ وما في وسع أم سلمه – رضي الله عنها – فقد فعلته[1]، وأيضا فكانت زينب بنت جحش – رضي الله عنها – تحــتج علــى أزواج

---

[1] اخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (11/3) باسنادين إلى الثابت عن عمر بــن أبــي سلمه عن أم سلمه به ، وهذا إسناد معلول علته انه روي من طرق عن ثابت عن ابن عمر بن أبي سلمه عن أبيه عن أم سلمه به (أي بإثبات واسطة بين ثابت وعمر بن أبــي ســلمه وهو ابن عمر بن أبي سلمه) وابن عمر بن أبي سلمه هذا مجهول.

وقد أخرجه النسائي (81/6) ، وأبو يعلي (المسند 12/ 334) ، وأبو داود (3/ 488) وغيرهم من طريق ثابت عن ابن عمر بن أبي سلمه عن أبيه عن أم سلمه وهو الصحيح وهو الذي اختاره أبو حاتم في العلل (405/1).

فقال ابن أبي حاتم: سالت أبي وأبا زرعه عن حديث رواه جعفر عن ثابت عن عمر بن أبــي سلمه عن أم سلمه أن النبي صبى الله عليه وسلم تزوجها.... الحديث ، فقــال أبــي وأبــو زرعه: رواه حماد بن سلمه عن ثابت عن ابن عمر بن أبي سلمه عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا اصح الحديثين. زاد فيه رجلا ، قال أبي: اضبط الناس لحديث ثابــت وعلي بن زيد حامد بن سلمه بين خطا الناس.

وقال ابن أبي حاتم (العلل 422/1): سالت أبي عن حديث رواه أبو داود الطيالسي عن سليمان بن المغيرة عن ثابت عن ابن أم سلمه عن أم سلمه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج فأراد أن يدخل سلم... قال أبي: هذا الحديث مرسل ولم يسمع ثابت من عمر بن أبي ســلمه إنما روي عن ابن عمر بن أبي سلمه عن أبيه، قال الذهبي في الميزان (594/4): قال عبد الحق الازدي: مدار الحديث على ثابت ألبناني عن ابن عمر وفيه مقال لجهالته.

[1] وأقوى من هذا كله أن الحديث ضعيف وقد بينا ذلك.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رسول الله صلى الله عليه وسلم فتقول: زوجكن أهليكن وزوجني الله من فوق سبع سموات.

2. واحتجوا أيضا بما رواه ابن أبي شيبه وغيره[2] من طرق القاسم بن محمد عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام ، فلما قدم عبد الرحمن قال: امثلي يصنع به هذا ويفتأت عليه؟ فكلمت عائشة عن المنذر فقال المنذر: أن ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن: ما كنت أرد أمراً قضيته فقرت حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا.

وهذا متعقب من وجوه:

أولها: أنه موقوف فلا يقاوم المرفوع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بحال.

والثاني: أن المنذر رد الأمر ثانيه إلى الولي الشرعي عبد الرحمن فأمضاه عبد الرحمن.

والثالث: انه ليس صريحا في أن عائشة هي التي تولت التزويج فمن الممكن أن يكون قد وكلت غيرها لإتمام التزويج ، ويدل على هذا الأخير ما أخرجه الطحاوي (شرح معاني الآثار 14/3) وابن أبي شيبه في المصنف (135/4) من طرق القاسم بن محمد أيضا عن عائشة – رضي الله عنها – أنها أنكحت رجلا من بني أخيها جاريه من بني أخيها فرفضت بينهما بستر ثم تكلمت حتى إذا لم يبق إلا النكاح أمرت رجلا فانكح ثم قالت:(ليس إلى النساء النكاح)، وقد صححه الحافظ ابن حجر (فتح الباري 9/ 186).

3. فقد روى مسلم في صحيحه وغيره: أنَّ النبي **r** قال: "... الأيم أحق بنفسها من وليها"[1]. قال ابن الهمام:"والأيم من لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً"[1].

---

[2] وأخرجه أيضا الطحاوي (شرح معاني الآثار 8/3).

[1] انظر: صحيح مسلم (1037/2)؛ والمؤطأ ص (325)؛ ومسند أحمد (341/1)؛ وسنن ابن ماجه (601/1)؛ والترمذي مع التحفة (240/4)؛ والدارمي (62/2)؛ والنسائي (69/6). وراجع نصب الراية (193/3)؛ وتلخيص الحبير (160/3).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة وأثرها النفسي: فعلى هذا فقد أثبت الحديث حق إنشاء العقد للمرأة والولي ثم جعلها أحق به منه.

وأمَّا الأثر:

فهو ما روى مالك عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه:"أنَّ عائشة زوج النبي **r** زوجت حفصة بنت عبدالرحمن من المنذر بن الزبير، وعبدالرحمن غائب بالشام، فلما قدم قال: ومثلي يصنع هذا به... ثمَّ قال: ما كنت لأرد أمراً قضيتيه"[2].

وأمَّا القياس: فهو قياس النكاح على تصرفاتها المالية، وقياس البالغة الرشيدة على الذكر البالغ الرشيد.

قال المرغيناني:"وجه الجواز أنَّها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال"[3].

فمناط الأهلية الكاملة هو العقل والتمييز، فلا يبقى بعد ذلك شيء يمنع الإنسان الرشيد من نفاذ تصرفاته المالية وغيرها سواء كان ذكراً أو أنثى، وأيضاً إذا كان هناك خطورة في ولاية الفتاة أمر نفسها في النكاح، فإنَّ الخطورة موجودة أيضاً في ولاية الفتى أمر نفسه مع أنَّه لم يقل أحد بمنعه من مباشرة عقد النكاح، فكذلك لابدَّ أن يفسح المجال للفتاة الرشيدة لتختار بنفسها شريك حياتها، ثمَّ إذا كان زواج المرأة من رجل غير كفء قد يجر الضرر للأولياء فإنَّ زواج الفتى من امرأة سيئة الخلق قد يجر أكثر، ومن جهة يجر أنَّ الضرر المحتمل من زواجها من غير كفء يُزال حيث أنَّ للأولياء حق فسخ هذا العقد[4].

هذا وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف في ظاهر الراوية، ومحمد في إحدى الروايتين إلى أنَّ لها أن تزوج نفسها وغيرها، وتوكل في النكاح، غير أنَّها إن زوجت نفسها من غير كفء كان للولي أن يفرق بينهما قبل أن تلد[1].

---

[1] فتح القدير (393/2) وهكذا قال الفيروز أبادي في القاموس المحيط (79/4)؛ وابن منظور في لسان العرب ص (191)؛ والفيومي في المصباح المنير (38/1).

[2] الموطأ لمالك كتاب الطلاق ص (342)؛ والسنن الكبرى للبيهقي (112/7).

[3] المرغيناني، الهداية مع شرح العناية وفتح القدير (392/2).

[4] مبدأ الرضا ج2، ص 543.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا في ظاهر الراوية، وفي راوية أخرى عن أبي حنيفة ومحمد أنَّه لا يجوز من غير كفء، لأنَّه كم من واقع لا يرفع[2].

وذهب محمد الشيباني في ظاهر الراوية إلى أنَّ ولاية النكاح شركة بين الولي والمرأة الرشيدة، فإذا قامت بتزويج نفسها من كفء، أو غيره ينعقد موقوفاً على إجازة الولي، وكذلك إذا قام به الولي ينعقد موقوفاً على إجازة المرأة لكنها إذا قامت بالعقد من الكفء وامتنع الولي عن الإجازة فلها الحق في الرجوع إلى القضاء ليجدد له النكاح وينفذه[3].

ثانياً: دليل القائلين بإشتراط الولي في النكاح

وقد استدل الجمهور بالكتاب والسنة والآثار والمعقول.

أمَّا الكتاب:

1. فالآيات فيه كثيرة منها قوله تعالى L T S R Q P M

البقرة: ٢٢١.

وجه الدلالة وأثرها النفسي: أي لا تُنكحوا فتياتكم للمشركين، فخاطب الأولياء وأسند فعل الإنكاح إليهم مما يدل على أنَّ الأمر بيدهم، قال القرطبي:"في هذه الآية دليل بالنص على أن لا نكاح إلا بولي"[4].

2. وقوله تعالى: M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 1 2 3 4 L النور: ٣٢

وجه الدلالة وأثرها النفسي: فقد خاطب الأولياء في إنكاح الأيامى وهي الثيبات[5]، مما يدل على أنَّ الثيب أيضاً لا تستقل بنكاح نفسها.

---

[1] المبسوط (196/4)؛ وفتح القدير (391/2-393).

[1] فتح القدير مع شرح العناية (393/2).

[3] فتح القدير (391/2).

[4] تفسير القرطبي (72/3).

[5] أحكام القرآن للشافعي (175/1).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3. وقولـــــه تعـــــالى M T U V W X Y Z [\
] ^ _ ` a c d e f g h i j k l
n o p q s t u v w x L البقرة:٢٣٢).

وجه الدلالة وأثرها النفسي: حيث قال الشافعي:"فهذه الآية أبين آية فـــي كتـــاب الله عزَّ وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها"[2] وذلك لأنَّ الآية تخاطب الأولياء: أن لا يمنعوا النساء من التزوج بمن يرضينهم وقد دلَّ سبب النـــزول بـــأن الخطاب في: **(** Y Z **)** للأولياء، حيث روى البخاري والـــشافعي والبيهقـــي وغيرهم بسندهم عن معقل بن يسار أنَّه قال:"زوجت أختا لي من رجل فطلقها حتى إذا انقضت عدَّتها جاء يخطبها فقلت له: زوجتك... فطلقتها ثمَّ جئـــتَ تخطبهـــا، لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت تريد أن ترجع إليه فأنزل الله هذه الآية:**(** Y Z **)** فقلت الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوجها إياه[3]. قـــال ابن حجر: اتفق أهل التفسير على أنَّ المخاطب بذلك الأولياء[4].

وكذلك قول الشيخ الكبيـــر لموســـى – عليـــه الـــسلام –M قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ © أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ ¶ µ ، فَمِنۡ عِندِكَ L القصص: ٢٧.

وجه الدلالة: ففيهما -أي في الآيتين- أن الذي ينكح النساء هم الرجال، وعليه فـــلا يجوز أن يزوج المرأة نفسها أوغيرها.

ثانياً: الدليل من السنة

وأمَّا الدليل من السنة فكثيرة:

---

[1] والعضل: المنع. انظر: تفسير الطبري (22/5).

[2] الأم (149/5).

[3] صحيح البخاري مع الفتح، كتاب التفسير (192/8)، وكتـــاب النكـــاح (182/9)؛ والـــسنن الكبرى للبيهقي (138/7)؛ والأم (149/5).

[4] فتح الباري (192/8).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

1.ما رواه الشافعي وأحمد وأبو دواد وابن ماجه والترمذي والبيهقي وابن حبان والحاكم بسندهم أنَّ رسول الله **r** قال:"أيما امرأة نكحت نفسها بغير أذن وليها فنكاحها باطل – ثلاث مرات- فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[1].

وهذا الحديث صحيح صححه البيهقي وأبو عوانه والحاكم وابن حبان[2].

2.ومنها قوله **r**:"لا تُزَوِّجُ المرأةُ، ولا تزوج نفسها، إنَّ البغية التي تزوج نفسها"[3].

ومنها ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه وابن حبان والحاكم بسندهم عن أبي موسى: أنَّ النبي **r** قال:"لا نكاح إلَّا بولي"[4]. وقد سئل البخاري عن هذا الحديث فقال:"الزيادة من الثقة مقبولة، وابن يونس ثقة"[5]. وقال الحافظ ابن حجر:"وقد اختلف في وصله، وإرساله، قال الحاكم: وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي **r** عائشة وأم سلمة وزنيب قال: وفي الباب عن علي وابن عباس، ثمَّ سرد تمام ثلاثين صحابياً"[6]. وهناك أحاديث أخرى تدل على أنَّه لا نكاح إلَّا بولي[7].

وجه الدلالة: دلت الأحاديث بمجموعها وبمنطوقها مجتمعة بأن لا نكاح إلا بولي.

---

[1]انظر: الأم (11/5)؛ ومسند أحمد (246/2، 447)؛ سنن أبي دواد مع العون (98/6)؛ والترمذي مع التحفة (228/4)؛ وابن ماجه (605/1)؛ والسنن الكبرى للبيهقي (105/7-143)؛ وراجع تلخيص الحبير (156/3). والحديث صحيح كما سيأتي بعد قليل تفصيل ذلك، تحت باب عنوانه ((تنقية صحاح الأسانيد من ضعافها في هذا الباب)) في هذه الرسالة.

[2]السنن الكبرى (143/7)؛ وتلخيص الحبير (156/3).

[3]رواه البيهقي في السنن الكبرى (110/7). ونقل عن ابن معين أنَّه قال: مخلد بن حسين(راوي الحديث)ثقة.

[4]انظر: مسند أحمد (250/1)؛ وسنن أبي دواد مع العون (102/6)؛ والترمذي مع التحفة (226/4-232)؛ وابن ماجه (605/1).

[5]السنن الكبرى (104/7-113)؛ ونصب الراية (183/3-190).

[6]الحاكم،المستدرك (168/2)؛ وتلخيص الحبير (156/3).

[7] الحاكم،المستدرك (168/2)؛ ابن حجر،تلخيص الحبير (156/3).البيهقي، السنن الكبرى (104/7-113).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

((تنقية صحاح الأسانيد من ضعافها في هذا الباب))

1. طرق حديث لا نكاح إلا بولي، ((حديث أبي موسى الأشعري – رضي الله عنه)).

قال أبو داود، حدثنا محمد بن قدامه بن أعين حدثنا أبو عبيدة الحداد عن يونس و إسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا نكاح إلا بولي)). إسناده صحيح[3]

---

[3] حديث أبي موسى الأشعري- رضي الله عنه- عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: ((لا نكاح إلا بولي)) إسناده صحيح ، لكن قد ورد في إسناده جماعة من الرواة عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي (متصلاً)،.رواه جماعة منهم عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم(مرسلاً بدون ذكر أبي موسى)

أ. فمن الذين رووه عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم (متصلاً) إسرائيل كما عند أبي داود ، والترمذي ، وابن أبي شيبة وغيرهم ، و شريك (كما عند الترمذي والبيهقي ، والدارمي ، وغيرهم) ويونس (كما عند احمد، والحاكم ، وغيرهم) وأبو عوانة (كما عند الترمذي ، وابن عدي وغيرهم) ، وزهير بن معاوية (كما عند ابن حبان 1244 ، الحاكم 171/2 وغيرهم لكن السند إليه ضعيف جدا) ، وقيس ابن الربيع (كما عند الطحاوي في شرح معاني الآثار 9/3 ، والحاكم وغيرهم) ، وسفيان الثوري (في رواية عند الطحاوي في شرح معاني الآثار) ، وشعبة (في رواية عنه عند الخطيب في تاريخ بغداد 214/2).

ومن الذين رووه عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم (مرسلاً) سفيان الثوري ، وشعبة (كما عند الطحاوي في شرح معاني الآثار 9/3 ، وهي الرواية الراجحة عن سفيان وشعبة ، فالأصح عن سفيان وشعبة أنهما روياه عن أبي إسحاق عن أبي بردة مرسلاً بدون ذكر أبي موسى)، وكذلك رواه مرسلاً أبو الأحوص (كما عند أبي شيبة 136/4).

ب. والذي يبدو لي أن الحديث روي على الوجهين مرة متصلاً ومرة مرسلاً ومن المرجحات التي ترجح رواية إسرائيل (المتصلة) ما يلي:

1. إن الذين ذكروه موصولاً أكثر عددا ، وان كان شعبة وسفيان من جبال الحفظ والتثبيت إلا أنهما سمعا الحديث في مجلس واحد (ورد ذلك عند الترمذي عقب حديث 1101).
2. أن الذين ذكروه موصولا إسرائيل ، وإسرائيل يكاد أن يكون اثبت الناس في أبي إسحاق السبيعي، فقد قال عبد الرحمن بن مهدي عن إسرائيل (كما في مستدرك الحاكم 170/2): كان إسرائيل يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ الحمد.

وعند الترمذي وغيره عن عبد الرحمن بن مهدي قال: ما فاتني من حديث الثوري عن أبي إسحاق الذي فاتني إلا لما اتكلت به على إسرائيل لأنه كان يأتي به أتم. ففي هذا ترجيح لكون إسرائيل اثبت في أبي إسحاق من الثوري ، وكذلك رجح هذا الحافظ في الفتح (184/9).

3. إن الذين زادوا أبا موسى معم زيادة ثقة وهي تقبل في كثير من الأحيان عند كثير من العلماء.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2. ((حديث عائشة -رضي الله عنها-)).

قال أحمدبن حنبل،حدثنا عبد الرزاق أنا ابن جريح قال: أخبرني سليمان بن موسى أن ابن شهاب أخبره أن عائشة أخبرته أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل -ثلاثاً[1]-، ولها مهرها بما أصاب منها فان اشتجروا فان السلطان ولي من لا ولي له)). صحيح[2]

---

4. قدمنا أن في بعض الروايات رواية ليونس عن أبي ردة عن أبي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم ففي هذه الرواية متابعة من يونس لأبي إسحاق في إثبات أبي موسى.هذا وقد صحح هذا الحديث علي ابن المديني ، ومحمد بن يحيى الذهلي (كما نقله عنهم الحاكم 170/2 ، البيهقي 108/7) ، وزاد البيهقي في الذين صححوهم البخاري –رحمه الله- تعالى. وقد نقل غير واحد من أهل العلم عن الإمام احمد تصحيح هذا الحديث. رواه أبو داود- رحمه الله – (حديث 2085)،قال أبو داود: وهو يونس عن أبي بردة وإسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي بردة وأخرجه الترمذي (حديث 1101) ، وابن ماجة رقم (1879) ، واحمد (394/4 و 413)، وابن أبي شيبة في المصنف (131/4) ، والدارمي (137/2) وابن حبان (موارد الظمآن 1243) ، والحاكم في المستدرك (170/2 و 171) الطحاوي (شرح معاني الآثار 8/3 ، 9) ، والخطيب في تاريخ بغداد (214/2) والبيهقي (السنن الكبرى 108/7) وغيرهم من طرق عن أبي إسحاق عن أبي بردة عن أبي موسى –رضي الله عنه- مرفوعا.

[1] أي فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل كما في سائر الروايات كرواية الترمذي وغيره.

(2) رواه الإمام احمد-رحمه الله- (المسند156/6)، وأخرجه أبو داود (2083) ، (2084) ، والترمذي (رقم 1101) وقال: (حديث عندي حسن) ، وابن ماجة (1879) ، والشافعي في الأم (166/5) ، وابن حبان موارد (1247) ، (1248) ، والبيهقي (105/7 ، 106) ، والدارمي (137/2) ، وابن أبي شيبة في المصنف (128/4) وغيرهم.

وقد أخرجه المذكورون من طرق عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري أن عروة اخبره أن عائشة أخبرته أن النبي صلى الله عليه وسلم قال.. فذكره ، وهذا إسناد صحيح كما ترى. وسليمان بن موسى وان كان صدوقا إلا انه ثقة في الزهري انظر سنن البيهقي (105/7) وتهذيب التهذيب.=

=أ. وقد حاول البعض إعلال هذه الطريق بما أخرجه احمد (47/6) من طريق إسماعيل ثنا ابن جريج... فذكره ، وفي آخره قال ابن جريج: فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه قال: وكان سليمان بن موسى وكان فأثنى عليه ، قال عبد الله: قال أبي: السلطان القاضي؛ لأن إليه أمر الفروج و الأحكام.

أي أن بعض العلماء أعلوه بما نقله إسماعيل (وهو ابن إبراهيم) عن أبي جريج حيث قال: ثم لقيت الزهري فسألته فلم يعرفه فضعفوا الحديث من أجل هذا.

إلا أن هذه المقولة من طريق إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج وإسماعيل وان كان ثقة ثبتاً إلا إنه ضعيف في ابن جريج فقد قال ذلك يحيى بن معين كما نقل ذلك عنه غير واحد من أهل العلم كالترمذي عقب حديث

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا والحديث (لا نكاح إلا بولي) طرق أخرى عن رسول الله- صلى الله عليه وسلم- لا تخلو من مقال شديد منها:

أ. حديث عمران بن حصين-رضي الله عنه- قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)) [1].

ب. وحديث علي-رضي الله عنه- مرفوعا [2].

ج. وحديث ابن عباس-رضي الله عنه- [1].

(1101) ، والبيهقي (106/7) وقال البيهقي هناك فيما قاله: وضعف يحيى بن معين رواية إسماعيل عن ابن جريج جداً.

قال العدوي: أي ضعف الزيادة وهي قال ابن جريج فلقيت الزهري... إلى آخره.

وقال الحاكم –رحمه الله- (المستدرك 168/2): عقب إخراجه لحديث عائشة –رضي الله عنها-: فقد صح وثبت بروايات الأئمة الإثبات سماع الرواة بعضهم من بعض ، فلا تعلل هذه الروايات بحديث ابن علية وسؤاله ابن جريج عنه وقوله أني سألت الزهري عنه فلم يعرفه؛ فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به ، وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث.

ثم نقل الحاكم –رحمه الله- عن الإمام احمد قوله: أن ابن جريج له كتب مدونة وليس هذا في كتبه ، يعني حكاية ابن علية عن ابن جريج.

ثم نقل الحاكم عن ابن معين قوله: ليس يقول هذا إلا ابن علية وإنما عرض ابن علية كتب ابن جريج على عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد فأصلحها له ولكن لم يبذل نفسه للحديث.

ب. هذا وقد توبع سليمان بن موسى في روايته لهذا الحديث عن الزهري ، فقد تابعه جعفر بن ربيعة عن الزهري عن عروة عن عائشة مرفوعا كما عند أبي داود (حديث 2084) ، والبيهقي (106/7) ، واحمد (66/6) وغيرهم، لكن في هذه المتابعة شيئان.

أولهما: أنها من طريق ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهري، وابن لهيعة متكلم فيه، وفي رواية جعفر عن الزهري كلام ، فقد قال أبو داود-رحمه الله-: جعفر لم يسمع من الزهري كتب إليه.

ت. وثم متابعة أخرى لسليمان بن موسى فقد تابعه حجاج بن أرطأة كما عند أبي يعلى في مسنده (308/8) ، وعند ابن شيبة في المصنف (130/4).

وقد توبع الزهري نفسه من هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة مرفوعاً كما أشار إلى ذلك الترمذي (السنن 401/3) ، وكما هو موجود عند الدارقطني (السنن 227/3) لكن في إسناده إلى هشام عند الدارقطني ضعيف.

وبالجملة فحديث عائشة –رضي الله عنها- ثابت صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والله اعلم.

[1] أخرجه عبد الرازق (المصنف 10473) وغيره ، في إسناده عبد الله بن محرر وهو متروك.

[2] في تاريخ جرجان ص 297 وفي إسناده الحارث ، وهو الأعور رمي بالكذب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

د. ومنها: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعا[2].

ه. ومنها: حديث أبي أمامة –رضي الله عنه- مرفوعا[3].

و. ومنها: حديث انس مرفوعا[4].

ز. ومنها: حديث بن عباس –رضي الله عنهما- [5].

ح. ومنها: حديث جابر –رضي الله عنه- [6].

وبالجملة والمختصر المفيد كل هذه الطرق الأخيرة لا تعويل عليها كما أشار الباحث على كل منها في الحواشي المتلعقة بها، و إنما التعويل على حديث أبي موسى وحديث عائشة(رضي الله عنهما)، كما صححه أكابر العلماء والله تعالى أعلم.

((ثالثا: بعض الآثار عن الصحابة والتابعين في اعتبارو لزوم و الولي في النكاح))

وأمَّا الآثار المروية عن الصحابة:

فأكثر من أن يذكرها الباحث هنا فقد قال الترمذي بعدما روى مرفوعاً:"لا نكاح إلاَّ بولي وشاهدي عدل".

والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي **r** منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن عباس وأبو هريرة وغيرهم[7]. وقد سرد الحاكم

---

[1] والصواب وقفه.

[2] في تاريخ جرجان ص170 وفي إسناده مقاتل بن سليمان وهو كذاب.

[3] وهو منكر الإسناد. كما قال ابن عدي في الكامل (296/6).

[4] أبو داود(112/3) وفي إسناده ضعف شديد.

[5] عند ابن أبي حاتم في العلل (416/1) وهو حديث باطل قاله أبو حاتم.

[6] مرفوعا عند الخطيب في تاريخ بغداد (370/8) وفي إسناده متروك ، وثم أشياء أخر.

[7] سنن الترمذي مع التحفة (232/4)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا الحكم عن ثلاثيين صحابياً[1]. وذكر ابن منده: "أنَّه لا يعرف عن أحد الصحابة خلاف ذلك"[2] .

وهنا إختصاراً لكل هذه الآثار المروية عن الصحابة فأحدد إسم الصحابي، وراوي الأخير للحديث مع ذكر الكتاب الموجود فيه ورقم الحديث أو الجزء والصفحة، لذلك أقول: أثر عمر-رضي الله عنه-في الدار قطني – رحمه الله [3]،أثر علي – رضي الله عنه – في البيهقي – رحمه الله –[4]، أثر ابن عباس – رضي الله عنه – [5]، أثر أبي هريرة _ رضي الله عنه – [6]، أثر ابن المسيب والحسن البصري – رحمهما الله – [7]، أثر ابن سيرين – رحمه الله – [8]، أثر جابر بن زيد – رحمه الله –[9].

أثر عن الزهري – رحمه الله – [10]، وقال في المختصر الخرقي مع المغني[11]: وروي عن عمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمه، وابن المبارك، وعبيد الله العنبري، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد.

---

[1] المستدرك (168/2)؛ وتلخيص الحبير (156/3).

[2] تحفة الأحوذي بشرح الترمذي (233/4). وقد روى عبد الرازق في مصنفه:"أنَّ عمر ولي ابنته حفصة ماله، ونكاح بناته، فكانت حفصة إذا أرادت أن تزوج امرأة أمرت أخاها عبدالله فزوج". انظر المصنف (200/6).

[3] فيما روى الدارقطني في سننه(229/3).

[4] فيماروى البيهقي(السنن الكبرى 111/7).

[5] فيما روي عبد الرازق (10483).

[6] فيما روى عبد الرازق – رحمه الله –(المصنف 200/6).

[7] فيما روي ابن أبي شيبه (المصنف 132/4).

[8] فيما أخرج ابن أبي شيبه (المصنف 135/4).

[9] فيما روى ابن أبي شيبه (المصنف 129/4).

[10] فيما روى عبد الرزاق (10507).

[11] الخرقي(448/6).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

((خامسا: مزيد من أقوال أهل العلم على اعتبار الولي في النكاح))

ومالك في المدونة[1]، قال الإمام الشافعي-رحمه الله-[2]، وقال الإمام البخاري- رحمه الله-[3]: وقال الخرقي– رحمه الله – [4]، قال أبو محمد بن حزم– رحمه الله –[5]، ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمة الله-[6].

وجه الدلالة وأثرها النفسي من كل هذه الآيات والأحاديث و الآثار وأقوال العلماء والمحدثين والفقهاء:

فعلى هذا فقد تم إجماع صريح، أو سكوتي على اعتبار الولي في النكاح، وأنَّ المرأة لا تستقل في عقد الزواج، وروى البيهقي عن أبي الزناد عن الفقهاء الذين إلى قولهم من تابعي أهل المدينة أنَّهم كانوا يقولون: لا تعقد امرأة عقدة النكاح في نفسها ولا في غيرها، وهذا فيه من الأمور الأثر البعد النفسي لأولياء الأمور حيث بذلوا الغالي والرخيص في أعالتها وتربيتها ألا يجازون أن يكون لهم رأي رجل صالح في الدين والدنيا لبناتهم،بل يرى الباحث أن الأثر البعد النفسي لدى البنت لا تقل عن اولياء الامور حيث وجود أليائهم ورضاهم تشعر المرأة ء بالعزة والإباء والعون، بل يرى الباحث أن وجود ولي المرأة له اثر البع النفسي حتى على العريس وأقربائه.

بعض أجوبة الجمهور عن أدلة الحنفية:

هذا ويجيب الجمهور ن أدلة المجيزين وهم الحنفية لاستقلال المرأة بعقد النكاح دون الحاجة إلى الولي أو السلطان بما يأتي:

أولاً: إنَّ الآيات التي أضافت النكاح إلى المرأة لا تدل على أنَّها تستقل بإنشاء العقد على نفسها، وإنَّما تدل على أنَّ لها شأناً في ذلك وهذا ما لا ينكره الجمهور، فإسناد

---

[1] المدونة(151/2).

[2](الأم 166/5).

[3]في صحيحه،كتاب النكاح،من قال: (لا نكاح إلا بولي)، بأرقام 2200 فما فوق.

[4](في مختصره مع المغني(448/6).

[5](المحلى 453/9).

[6] ابن تيمية، مجموع الفتاوى،(131/32).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفعل إلى المرأة معارض بإسناد الفعل إلى الأولياء في آيات أخرى ثم أنَّه لا يدل على أنَّها تنفرد بتحقيقه. فآفاق اللغة العربية أوسع من حصرها في الحقيقة، والقرآن الكريم قد استعمل كثيراً الكناية، والمجاز سواء كان في الإسناد أو غيره.

ولو سلمنا ذلك فإنَّ السنة المشرفة قد جاءت وبينت بأنَّ المرأة لا تستقل بالنكاح وأنَّه لا نكاح بدون ولي، وتلك هي الوظيفة الأساسية والدور الرئيسي لها.

ومن جهة أخرى أنَّ تفسيرهم: **(**حتى تنكح زوجاً**)** بالعقد خلاف ما فسره الفقهاء – بما فيهم الحنفية[1]- والمفسرون حيث أجمعوا – كما ذكر الطبري-[2] على أنَّ المراد بالنكاح هنا الوطء، وقالوا: أيْ نكاحاً صحيحا ثمَّ يجامعها فيه ثمَّ يطلقها[3].

ثانياً: إنَّ الآية الثانية لا تدل على دعواهم بل هي أقرب إلى خلاف ما يدعونه فقد استدل جماهير العلماء بها على أنَّها أبين آية في الدلالة على اشتراط الولي، إذ لا ينهى الولي عن العضل إلاَّ إذا كان له هذا الحق وإلاَّ فما الفائدة في النهي عن العضل، والمرأة تستطيع أن تستقل بالعقد، بالإضافة إلى أنَّ سبب النزول يوضح هذا المعنى[4].

ولذلك نرى الشافعي والطبري و البخاري وغيرهم من الفقهاء والمحدثين والمفسرين يستدلون بهذه الآية على إشتراط الولي[5]، فقد ترجم البخاري باب من قال: لا نكاح إلاَّ بولي لقول الله تعالى M T U V W X Y Z [\ ] ^ _ ` a c d e f g h i j k l n o p q s t u v w x L البقرة: ٢٣٢

---

[1] شرح العناية مع فتح القدير (239/2، 174/3).

[2] تفسير الطبري (588/4).

[3] وتفسير القرطبي (147/3-148).

[4] سبق ذكره ضمن استدلال الجمهور.

[5] الأم (149/5)؛ وتفسير الطبري (22/5) و صحيح البخاري مع الفتح (482/9،182).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فدخل الثيب، وكذلك البكر[1] وكذلك ذكر الطبري وغيره من المفسرين أنَّ في هذه الآية الدلالة الواضحة على صحة من قال لا نكاح إلاَّ بولي من العصبة، وذلك أنَّ الله تعالى نهى الولي عن عضل المرأة إن أرادت النكاح فلو كان للمرأة إنكاح نفسها بغير إنكاح وليها إياها، أو كان لها تولية من أرادت توليته في إنكاحها لم يكن لنهي وليها عن عضلها معنى مفهوم إذ كان لا سبيل له إلى عضلها، وذلك أنَّها إن كانت متى أرادات النكاح جاز لها إنكاح من توكله بإنكاحها، فلا عضل هنالك لها من أحد حتى ينهي الولي عن عضلها [2].

وأمَّا الآية الثالثة: قال فالدلالة فيها على استقلالها بالنكاح، حتى ولو كان فيها احتمال فالسنة الصحيحة قد بينت بأنَّ ذلك يتم بإذن الولي وأنَّه لا نكاح إلاَّ بولي.

ثمَّ إنَّ هذه الآية الكريمة قد قيدت فعلهنَّ بأنفسهن بالمعروف أي بما أذن فيه الشرع من التزيين، واطراح الاحداد واختيار الزوج دون مباشرة العقد[3].

جواب الجمهور عن الأحاديث التي استدل بها الحنفية لجواز استقلال المرأة بالزواج:

وأمَّا الحديث الذي استدل به المجيزون فلا يدل على دعواهم وذلك من عدَّة وجوه:

الوجه الأول: أنَّه استدل بجزء من الحديث دون رعاية الجزء المكمل له، فتمام الحديث كما رواه أئمة الحديث هو: ((الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها"[4].

وجه الدلالة: فقد ذكر الحديث كيفية إنشاء العقد على الثيب، وعلى البكر، فعلى هذا لا نسلم أن المراد بالأيم في الحديث هي من لا زوج لها بكراً كانت أم ثيباً، فالأيم

---

[1]صحيح البخاري مع الفتح، كتاب النكاح (182/9).

[2]تفسير الطبري (27/5)؛ وتفسير..؛ والمغنى لابن قدامة (450/6).

[3]تفسير القرطبي (187/3).

[4]انظر: صحيح مسلم، كتاب النكاح.برقم(1037).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يطلق على معنيين أحدهما: هذا المعنى العام والثاني: هي المرأة التي كان لها زوج فمات عنها[1].

غير أنَّ معناه في الحديث لا يحتمل غير المعنى الثاني قال ابن منظور:"وقول الرسول r :"الأيم أحق بنفسها"فهذه الثيب لا غير"، ثم استشهد بأشعار للدلالة على استعمال الأيم فيمن مات زوجها[2].

وذلك لأن "الأيم"وحتى ولو كان عاماً للثيب والبكر فإن ذكر "البكر"في مقابلة يُعنِّيه لأن يراد به الثيب فقط، ولا سيما أنَّ الحديث بَيَّنَ لكل من المفهومين حكماً شرعياً خاصاً، ويؤكد هذا المعنى أنَّ الحديث ورد في بعض روايات أخرى بلفظ:"الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها"[3].

وكذلك ترجم مسلم: باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت[4]. إذن لا يفهم من الحديث إلاَّ أنَّ هناك فرقاً بين الثيب والبكر، حيث يَطلُبُ الوليُّ الأمرَ الصريح من الثيب، ولا يكتفي بالسكوت بل لابدَّ من الأذن الصريح و الإستئمار أي بأن تأمر، وتأذن صراحة[5].

وأمَّا البكر فلحيائها الكثير وخجلها يكتفي في إذنها بسكوتها وهذا ما أوضحته الأحاديث الصحيحة فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما أنَّ النبي r قال:"لا تنكح الأيم – وفي رواية الثيب- حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت"[6].

وأما الجواب عن أثر عائشة فبالإضافة إلى احتمال أنَّه كان اجتهاداً منها وهو لا يكون ملزماً لغيرها من المجتهدين، فإن الفقهاء قد أجابوا عنه بأنَّ المراد بأنَّها زوجت أي أذنت للتزويج ومهدت أسبابه ول يبق إلاَّ العقد لأبيها، من باب

---

[1]لسان العرب لابن منظور (190/1).

[2]المرجع السابق ص (191).

[3]صحيح مسلم كتاب النكاح(1037).

[4]صحيح مسلم، كتاب النكاح (1036).

[5]فتح الباري (192/9).

[6]صحيح البخاري مع الفتح (191/9)؛ ومسلم (1037).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ذكر السبب وإرادة المسبب، ويدل على ذلك أنَّ عائشة رضي الله عنها هي التي روت حديث:"لا نكاح إلاَّ بولي"[1].

بل يؤكد هذا المنحى ما رواه الشافعي والبيهقي بسندهما عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال: كانت عائشة رضي الله عنها تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد، فإذا بقيت عقدة النكاح قال لبعض أهلها: زوج فإنَّ المرأة لا تلي عقد النكاح[2].

وراوي هذا الأثر هو عبد الرحمن بن القاسم هو راوي الأثر السابق نفسه، فعلى هذا يكون هذا الأثر تفسيراً للأثر السابق فيكون معنى: "زوجتها عائشة"، أي وعدت وجهزت كل وسائل الزواج، ثمَّ تولى العقد غيرُها التزويج إليها لإذنها في ذلك وهذا ما رواه البيهقي بسنده عن عبد الرحمن بن القاسم بعد ذكر الأثر السابق قال:"فقرَّت حفصة عند المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً، وإنَّما أريد به أنها مهدت تزويجها، ثمَّ تولى عقد النكاح غيرها، فأضيف التزويج إليها لإذنها في ذلك وتمهيدها أسبابه والله أعلم"[3].

وأمَّا الجواب عن القياس:

فهو أولاً: مخالف لنص الحديث فلا عبرة به.

وثانياً: أنَّه قياس مع الفارق، فقياس النكاح على المال غير مستساغ وذلك لأنَّ المال مطلوب لذاته، والنكاح مطلوب لغيره.

وثالثاً: ومن ناحية أخرى فالمال عرض زائل سهل التحويل والتخلص منه فخطره قليل، أمَّا النكاح فهو مستمر دائم صعب التحويل والإزالة، فخطره جليل.

ورابعاً: وأيضاً أنَّ الخبرة في المال تتحقق بالاختبار في حين أنَّه ليس هناك اختبار في النكاح.

---

[1] انظر: تلخيص الحبير (156/3)؛ والسنن الكبرى (138/7).

[2] الأم (16/5)؛ والسنن الكبرى للبيهقي (112/7).

[3] السنن الكبرى (112/7-113).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وخامساً: وكذلك قياس الفتى على الفتاة في أمر النكاح قياس مع الفارق فالفتى يملك الطلاق والتخلص من الضرر في أي وقت شاء، بخلاف الفتاة التي تتقيد بزوجها مدى الحياة.

وأما جواب الحنفية عن ذلك بأنَّ هذا الضرر يتلافى بأن أعطى للأولياء الحق في فسخ العقد إذا تزوجت من غير كفء ثمَّ دخل بها زوجها وولدت فليس للولي حق فسخ العقد بعد الولادة[1].

ثمَّ إن فسخ النكاح ليس عملية سهلة حيث يتطلب حكم القاضي، فليس كل ولي أو امرأة يحسن المرافعة والخصومة، ولا كل قاض بعدل، حتى لو تحقق ذلك فقد يترك أنفةً للتردد على أبواب القضاء، واستثقالاً لنفس الخصومات فيتقرر الضرر ولا يزال[2].

مناقشة الحنفية للجمهور:

وقد ناقش الحنفية أدلة الجمهور أما بالنسبة للآيات، فقالوا-أي الحنفية-: بأن الآيات ليست نصاً في الدعوى[3]، بل تحتمل الأمرين.

وبالنسبة للأحاديث: وأنَّ الأحاديث تحمل على الصغيرة غير البالغة جمعاً بين الأدلة، أو أنها مضطرب إسنادها أو ضعيفة[4].

والجواب عن ذلك بأنَّ الأحاديث الموجودة في هذا الباب قد بلغت حد الشهرة والاستفاضة، وقد حكم كثير من الحفاظ مثل الحاكم وأبي عوانة، والبيهقي وابن حبان بصحة بعضها[5]، وقد بينا بأنَّ حديث:"الأيم.."لا يدل على دعواهم حتى يجمع بينه وبين الأحاديث، فلا تعارض كما سبق.

---

[1] فتح القدير (419/2).

[2] فتح القدير مع شرح العناية (391/2).

[3] راجع تفصيل ذلك في: بدائع الصنائع (1367/3- 1369)؛ وفتح القدير مع شرح العناية (391/2-395).

[4] فتح القدير (393/2-394)

[5] ابن حجر،تلخيص الحبير (156/3)؛ البيهقي السنن الكبرى، (110/7).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرأي الراجح في المسألة:

فالذي يظهر للباحث رجحانه هو ما ذهب إليه الجمهور: و هــو أن المــرأة بكراً كانت أو ثيباً لا يجوز لها أن تعقد عقد على نفسها ولا على غيرها الناكح، في نفس الحين أنَّ الولي ليس له إجبار العاقلة الرشيدة على الزواج وذلك لخطورة هذا العقد، كونه يراد لمقاصده لا لذاته: من السكنى والاستقرار لتحصيل النسل، وتربيته قال تعالى M Y Z [\ ] ^ _ ` a b c d

L n m l k j i h g f e الروم: ٢١.

ولا يخفى أنَّ التفويض إليهن قد يخل بهــذه المقاصــد، لأنهــنَّ ســريعات الاغترار سيئات الاختيار، فقد يخترن من لا يصلح لــذلك ولا ســيما عنــد غلبــة الشهوة، فسد هذا الباب حسماً ودرءاً لذرائع المفسدة.

وجه الدلالة وأثرها النفسي على ولي المرأة: حسبما يرى أن هذا أقل مكافئة للولي نتيجة سهرة في الليل والنهار وفي الصيف وفي الشتاء وفي بذله الغــالي والنفــيس لصالح البنت وتربيه أكثر من خمس عشرة أو أقل أو يزيد، فأقل ما يكافء بــه،أن لاتنكح إلا بعد إذنه،بشروطه أن لصالح المرأة،وأن لايعضها ممن هو كفــوء لهــا، وبهذا وذلك توجد توازن بين تعسف الولي وغرر المرأة بمن لاتصلح لها.

((من هو الولي))

وهنا يسرد الباحث بعض أقوال أهل العلم في تحديد الولي المعتد المعتبر بقوله في تزويج المرأة أو البنت.

1. قال الحافظ ابن حجر – رحمة الله – قال ابن بطال: اختلف الجمهور ومنهم مالك، والثوري، والليث، والشافعي وغيرهم: الأوليــاء فــي النكــاح هــم العصبة، وليس للخال ولا والد الام ولا الإخوة من الأم ونحو هؤلاء ولاية، وعند الحنفية هم من الأولياء. واحتج الأبهري بأن الذي يرث الــولاء هــم العصبة دون ذوي الأرحام، وقال: فذلك عقدة النكاح. [1].

[1] ينظر: ابن حجر،فتح الباري 187/9.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2.وقال ابن حزم في المحلى:ولا يحل للمرأة نكاح ثيباً كانت أو بكراً إلا بإذن وليها، الأب، أو الإخوة ، أو الجد أو الأعمام،أو بني الأعمام وان بعدوا،الأقرب فالأقرب أولى..وليس ولد المرأة وليا لها إلا أن يكون ابن عمها ولا يكون في القوم اقرب إليها منه، ومعنى ذلك أن يأذن لها في الزواج،فان أبى أولياؤها من الإذن زوجها السلطان[1].

3.وقال الصنعاني: الولي هو الأقرب إلى المرأة من عصبتها دون ذوي أرحامها [2].

4.وقال الخرقي –رحمه الله تعالى-: وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها، ثم أبوه وإن علا، ثم ابنها وابنه أن سفل، ثم أخوها لأبيها وأمها، والأخ للأب مثله ، ثم أولادهم وان سفلتوا، ثم العمومة ، ثم أولادهم وان سفلتوا،ثم عمومة الأب، ثم المولى المنعم، ثم اقرب عصبته به، ثم السطان[2].

المرأة يزوجها وليان:

ورد في هذه المسألة حديث أخرجه أبو داود[3]،والترمذي[4]، وغيرهما من أصحاب السنن من طريق الحسن عن سمرة عن النبي **r** أنه قال:"أيما امرأةٍ زوجها وليَّان فهي للأول منهما، ومن باع بيعاً من رجلين فهو للأول منهما".

لكن الحديث بهذا السند ضعيف؛ لأنه رواية الحسن عن سمرة، والحسن مدلس ولم يُصرح بالتحديث، ثم إنه قد قال جمع من أهل العلم: إن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة، وقد رُوي هذا الحديث من طريق الحسن عن عقبة بن عامر وهو ضعيف أيضاً؛ لأن الحسن لم يسمع من عقبة بن عامر كما قال علي بن المديني –رحمه الله-.

---

[1]ينظر: ابن حزم المحلى(451/9).

[2] الصنعاني،سبل الإسلام ص988.

[1]قال ابن قدامة في المغني (463/6).

[3] كتاب النكاح،باب من تزوجه وليان،(رقم 2088).

[4]كتاب النكاح،باب من تزوجه أكثر من ولي، (حديث 1110).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وقد قال الترمذي – رحمه الله- عقب هذا الحديث: هذا حديث حسن (قلت: وهذا تساهل الإمام الترمذي- رحمه الله تعالى- فهو معروف بالتساهل).

إذا اختلفت المرأة مع الزوج في الأذن في التزويج:

قال ابن قدامة رحمه الله المغني[1].: إذا اختلف الزوج والمرأة في إذنها في تزويجها قبل الدخول فالقول قولها في قول أكثر الفقهاء، وقال زفر في الثيب كقول أهل العلم، وفي البكر القول قول الزوج؛ لأن الأصل السكوت والكلام حادث فالزوج يدعي الأصل فالقول قوله.

ولنا: أنها منكرة الإذن، والقول قول المنكر، ولأنه يدعي أنها أستؤذنت وسمعت فصمتت، والأصل عدم ذلك، وهذا جواب على قوله. وإن أختلفا بعد الدخول فقال القاضي: القول قول الزوج، ولأن التمكين من الوطء دليل على الإذن وصحة النكاح وكان الظاهر معه.

مدى أهلية المرأة ورضاها في عقد النكاح

بعد اتفاق الجمهور على أنَّ المرأة البالغة العاقلة لا تزوج إلاَّ برضاها وأن لها الحرية الكاملة في اختيار

الزوج دون كره أو كراهية[2]، فقد أعطاها الإسلام شأناً كبيراً في أمر نكاحها حيث خيرها رسول الله r إذا عقد عليها الولي دون رضاها، فقد روى النسائي وأبو داود وابن ماجه وغيرهم:((أن فتاة أتت النبي r فقالت: إن أبي زوجني من أبن أخي.. فجعل r الأمر إليها. فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكني أردت أن أعلم أللنساء

من الأمر شيء؟))[3].

وفي رواية ابن ماجه- صححها الحافظ الهيثمي- قالت:((...ولكني أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء)) [1].

---

[1]ابن قدامة، المغني،(6/ 495).

[2]وقد أجاز بعض الفقهاء تزويج الأب على البكر وإن كرهت ذلك بناء على توافر شفقتها ورعاية مصالحها التي يرعاها الأب أكثر منها.راجع: فتح القدير(391/2)؛ والمبسوط (196/4)؛ والقوانين الفقهية ص (172)؛ والمعني لابن قدامة(467/6).

[3]ينظر: النسائي، كتاب النكاح (71/6)؛ أبن ماجه، كتاب النكاح (602/1)؛ أبي دواد مع العون (120/6).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

كما إنَّه ليس للولي منعها من الزوج الكفء، فإن منعها فتجد أمامها ساحة القضاء الإسلامي رحبة لرفع الظلم والحيف عنها، وتزويجها ممن هو كفء لها[2].

أ. هل أنَّ المرأة العاقلة الرشيدة هل لها أن تستقل بعقد الزواج لنفسها أو لغيرها دون الحاجة إلى الولي؟.

فذهب جمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، وأبو يوسف في رواية إذا كان لها ولي، والثوري و الأوزاعي وإسحاق إلى أنَّها لا تملك تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها سواء كانت بكراً أو ثيباً، رشيدة أم غير رشيدة، فإن فعلت ذلك فنكاحها باطل،وهذا مروي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم، وإليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبدالعزيز وجابر بن زيد وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن المبارك[3].

ب. لا ريب ولا شك بأن هذه النظرة من الجمهور ليست نابعة من نظرهم إلى نقص أهلية المرأة:

كلا وإنما نظروا إلى الولاية في النكاح حيث أنها وتهم المرأة تهم أولياءها وهم يشتركون في تحمل نتائج هذا العقد فيما إذا لم يحقق هدفها المنشود؛ ولهذا وغيره أعطي للأولياء حق إنشاء هذا العقد في الحين نفسه أعطي للمرأة حق الرضا و الإذن الكامل، فلا تستقل المرأة به، كما لا يستقل الأولياء به دون رضاها.. فالأحاديث في رد النكاح إذا كان الولي قد قام به دون رضا المرأة بكراً كانت أم ثيباً. وهذا هو الراجح.. ولا يخفى من جهة العقل أن عقد النكاح خطورة رهيبة؛ فلا يمكن قياسه على عقود الأموال، وكما أن الأولياء يشاطرونها في مشاكلها وأضرارها، حيث يعود عليهم

العقد إما بالاستقرار، أوبالألم والعار والخصومات[4].

---

[1]سنن ابن ماجه (602/1)، وتقدم تخريج الحديث.

[2]انظر: فتح القدير (417/2).

[3]يراجع: المبسوط للسرخسي (196/4)؛ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (230/2)؛ والأم (11/5)، والمغنى لابن قدامة (449/6)؛ والمحلى لابن حزم (36/11-43).

[4]ينظر: القره داغي، مبدأ الرضاج1، ص313 بتصرف يسير مني.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا ويرى الباحث أن هذا هو الراجح الذي يدعمه الدليل، فأدلة الجمهور من القرآن والسنة ناهضة على دعواهم، بل طافحة، في حين أنَ أدلة المخالفين لم تستطع أن تصمد أمام المناقشة والرد.

والدليل من جهة العقل على إعتبار الولي:

أنَّ عقد النكاح عقد لا ينكر أحد خطورته حيث يحصل للإنسان في كل عمره مرة أو مرات معدودة فلا يمكن قياسه على الأموال فليس من المصلحة أن يربط مصير شخصين بل أسرتين بنزوة فتاة ليس لها خبرة، فمن المصلحة أن يسد هذا الباب تحقيقاً لمصلحة المرأة نفسها ودرء المفسدة عنها.

كما أنَّ الأولياء يشاطرونها في مشاكلها وأضرارها، حيث يعود عليهم العقد إما بالاستقرار، أو بالألم والعار والخصومات، إذن فلا بدَّ من أن يكون لهم شأن في كيفية الاختيار وإنشاء العقد.

وأيضاً إن َّ معرفة أحوال الرجال، وما يتعلق بخفاياهم لا تتم إلا بالممارسة والمخالطة، وتقصي أحوالهم عن كثب، وهذه الأمور مما لا يمكن، أو يصعب على المرأة التي تقر في بيتها، وحتى التي تغشى الأسواق، والدوائر، لأنَّه من السهل جداً أن يتقمص الشاب الخاطب خلال لقائه معها قميص الطهر، والعفاف، والوفاء والكفاف، لكن الولي من خلال أقرانه وأصحابه ونتيجة لخبرته يستطيع الوصول على ما يطمئن إليه، وأيضاً إنَّ الإسلام – بل كل الشرائع- ينظر إلى عقد الزواج نظرة تحوطها هالة من التقديس والتكريم [1]، فهو ليس كالصفق في الأسواق فقد بين القرافي الفرق بين البيع والنكاح من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن الشهادة شرط في النكاح بخلاف البيع.

الوجه الثاني: أنَّ قاعدة الشرع أنَّ الشيء إذا عظم قدره شدد فيه، وكثرت شروطه، وبالغ إبعاده إلاَّ لسبب قوي تعظيماً لشأنه، ورفعاً لقدرة فالنكاح عظيم الخطر جليل المقدار، لأنَّه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط

---

[1] القره داغي، مبدأ الرضا،(ج1، ص309-317).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأنساب، وسبب المودة والمواصلة والسكون وغير ذلك فلذلك شدد الشرع فيه فاشترط الصداق، والشهادة والولي، وخصوص الألفاظ دون البيع.

الوجه الثالث: أن الأصل في السلع الإباحة حتى تملك وفي الأبضاع الحرمة حتى تعقد عليها، والقاعدة: أنَّ الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة، لأنَّ التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الإحباط له، فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلاَّ بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة، أو يعارضها، ويمنع الإباحة كل ما فيه مفسدة بأيسر الأسباب دفعاً للمفسدة بحسب الإمكان حيث إن دفع المصلحة أولى من جلب المصلحة[1].

1. وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي (r)قال: ((أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل فنكاحها باطل)). [2]

ملاحظة: علماً بأن الباحث فصل القول في هذا الحديث من تصحيح الحديث والعلماء القائلين بالعمل به.

وجه الدلالة وأثرها النفسي: دل الحديث على أنه ينبغي إذن الولي في التزويج والإذن هو الرضا. [3]

2. حكم عمر بن الخطاب على من تزوجت بغير إذن الولي:

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه حريصا على أن لا تنكح المرأة بغير إذن وليها، وذي الرأي من أهلها، أو السلطان [1].

---

[1] الفروق للقرافي (3/142-145)؛ وتهذيب الفروق بهامش الفروق (3/180-182).

[2] وأبو داود كتاب النكاح، باب الولي في النكاح برقم (2085). وإن كان الحديث عند الحنفية فيه نظر من أنه ضعيف.فقد فصل الباحث في ذكر طعون الحنفية لطرق الحديث ووصل إلى نتيجة أن الحديث نعم له أكثر من عشرة طرق ضعيفة مطعون فيها غير أنه قد صحح روايتي أبو موسى ورواية عائشة،فليرجع من إلى ذلك في المبحث المتقدم،الباحث.

[3] آبادي،عون المعبود (ص 928).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة من الأثر وأثره النفسي: حيث أن رعاية الولي مدة سنين طويلة، يكافئ على أقل التقدير بمن يراه كفئاً لبنته، بشرط عدم إجبارها على ذلك. [2].

ج. ولاية النكاح شركة بين الولي المخلص- والذي غالباً يقتصر على الأصول من ولي المرأة- والمرأة الرشيدة.

إن ولاية النكاح شركة بين الولي والمرأة الرشيدة، فإذا قامت بتزويج نفسها من كفء، أو غيره ينعقد موقوفاً على إجازة الولي (فهذا عند محمد بن حسن الشيباني من الحنفية في ظاهر الرواية عنه)، وكذلك إذا قام به الولي ينعقد موقوفاً على إجازة المرأة، لكنها إذا قامت بالعقد من الكفء وامتنع الولي عن الإجازة، فلها الحق في الرجوع إلى القضاء ليجدد له النكاح وينفذه [3].

هل للمرأة أن تزوج نفسها وأن تزوِّج غيرها؟.

وقد فصل الفقهاء والمحديثين الكلام وأوردوا الأحاديث في ذلك كما يلي:

1. قال الترمذي – رحمه الله –: والعمل على هذا عند أهل العلم لا نعلم بينهم في ذلك اختلافا، إذا زوج أحد الوليين قبل الأخر فنكاح الأول جائز، ونكاح الأخر مفسوخ، وإذا زوجا جميعا فنكاحهما جميعا مفسوخ، وهو قول الثوري، وأحمد، وإسحاق [4].
2. قال ابن ماجه – رحمه الله –: حدثنا جميل بن الحسن العتكي ثنا محمد بن مروان العقيلي ثنا هشام بن حسان عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله علية وسلم: (لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها)[5].

---

[1] مالك بن أنس،موطأ مالك كتاب النكاح، باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما،(1103-1106).

[2] الزرقاني، شرح الزرقاني للموطأ 127/3، والمحلى لابن حزم 28/11.

[3] القره داغي، مبدأ الرضاج1، ص305.

[4] رواه االترمذي،كتاب النكاح،باب لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها برقم: الحديث(2234) فما بعده.

[5] رواه ابن ماجة،كتاب النكاح،باب لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها برقم: الحديث1882). وقوله(عليه السلام):(لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها) صحيح لشواهده إلى هذا القد،وأما

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3. هذا وقد نقل الحافظ ابن حجر – رحمه الله – [1]عن الجمهور أن المرأة لا تزوج أصلا.
4. وقال ابن حزم [2]: ولا تكون المرأة وليا في النكاح، فان أرادت انكاح أمتها أو عبدها أمرت أقرب الرجال اليها من عصبتها أن يأذن لها في النكاح، وله طريق أخرى عن هشام بن حسان رواها عنه مخلد بن حسين كما عند البيهقي[3]، والدارقطني[4].
5. وقال الصنعاني – رحمه الله –: والحديث دليل على أن المرأة إذا عقد لها وليان لرجلين وكان العقد مترتبا أنها للأول منهما سواء دخل بها الثاني أو لا.

أما إذا دخل بها عالما فإجماع أنه زنى وأنها للأول، وكذلك إن دخل بها جاهلا إلا أنه لا حد عليه للجهل. فان وقع العقدان في وقت واحد بطلا، وكذا إذا علم ثم التبس فإنهما يبطلان، إلا أنها إذا أقرت الزوجة أو دخل بها أحد الزوجين برضاها فان ذلك يقرر العقد الذي أقرت بسبقه إذ الحق عليها فإقرارها صحيح، وكذا الدخول برضاها فانه قرينة السبق لوجوب الحمل على السلامة [5]. والله أعلم.

قوله: (فان الزانية هي التي تزوج نفسها) فهو من قول أبي هريرة كما أوضح ذلك عبد السلام بن حرب الملائي في روايته عن هشام بن حسان عند البيهقي(110/7). هذا وقد روى الأوزاعي هذا الحديث عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة – رضي الله عنه – من قول أبي هريرة كما عند البيهقي – رحمه الله – (السنن الكبرى 110/7) لكن قد تكلم بعض أهل العلم في رواية الأوزاعي عن ابن سيرين وضعوفها ، ومما يقوي أمر الأوزاعي متابعة سفيان بن عيينة لع عند البيهقي ،وعلى كل فهشام بن حسان أثبت الناس في ابن سيرين كما نص على ذلك غير واحد من أهل العلم ، وأيضا فقد فصل عبد السلام بن حرب في روايته الجزء الموقوف عن الجزء المرفوع واعتمد تفصيله البيهقي – رحمه الله – ولمزيد بحث انظر سنن البيهقي (110/7)، وسنن الدارقطني(227/3).

[1](فتح الباري 187/9).

[2](المحلى 469/9).

[3](السنن الكبرى 110/7).

[4] (السنن227/3).

[5](سبل السلام ص997).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حاصل ومحصلة الأمر في هذا الموضوع الشائك والمترامي الأطراف يتلخص في الآتي:

أولاً: البكر الصغيرة التي لم تبلغ:

فهذه أجاز فلايق من أهل العلم[1]، أن يُزوجها أبوها بدون أستئذان؛ إذ لا معنى لإستئذانها وهي صغيرة لم تبلغ، فهي لا تكاد تدري شيئا عن مصلحتها. واستدلوا بأن أبا بكر –رضي الله عنه--زوج عائشة- رضي الله عنها- وهي صغيرة لم تبلغ.

بينما ذهب بعض العلماء [2]، إلى أنها تستأذن أيضا لعموم الحديث:"لا تنكح حتى تستأذن"[3].

هذا والذي يرى الباحث وتطمئن إليه نفسه أن الصغيرة إذا كانت تعقل الزواج وتدري عنه وتفهم في الزواج ينبغي على أبيها استئاذنها لعموم الحديث[4]،

---

[1] منهم ابن حزم(رحمه الله) حيث قال: وللأب أن يزوج ابنته الصغيرة البكر ما لم تبلغ بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت ينظر:(المحلى، 9/458-459). منهم الشافعي حيث قال الأمام الشافعي – رحمه الله تعالى- (الأم 17/5): فإي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل، إلا الآباء في الأبكار)، ومنهم شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله- (39/3) حيث قال: (المرأة لا ينبغي لأحد أن يزوجها إلا بإذنها كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم، فإن كرهت ذلك لم تجز على النكاح إلا الصغيرة البكر فإن أباها يزوجها ولا إذن لها). ومنهم مالك بن أنس قال سحنون (المدونة 140/2): ولقد سأل رجل مالكاً وأنا عنده، فقال له: إن لي ابنة أخٍ وهي بكر وهي سفيهة وقد أردت أن أزوجها من يحصنها أو يكفلها فأبت. قال مالك: لا تزوج إلا برضاها. قال: إنها سفيه في حالها قال مالك: وإن كانت سفيهة فليس لك أن تزوجها إلا برضاها.

[2] وهم الجمهور كما نقل عنهم الحافظ ابن حجر في فتح الباري 9/ 193. ومنهم ابن قدامة و الخرقي – رحمهما الله- (مع المغني 6/ 491): لو أستأذن البكر البالغة والدها كان حسناً. قال ابن قدامة –رحمه الله- : لا نعلم خلافا في استحباب استئذانها فإن النبي r قد أمر به ونهى عن النكاح بدونه. وأقل أحوال ذلك الاستحباب، ولأن فيه تطييب قلبها وخروجا من الخلاف.

[3] قال الحافظ في الفتح: والصحيح الذي علية الجمهور استعمال الحديث في جميع الأبكار بالنسبة لجميع الأولياء.

[4] لكن إذا زوجها أبوها رغما عنها أيقع إنكاحه، قال الخرقي- رحمه الله – (مع المغني 487/6): وإذا زوَّج الرجل ابنته البكر فوضعها في كفاية فالنكاح ثابت وإن كرهت، كبيرة كانت أوصغيرة،قال ابن قدامة: وأما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها، قال ابن المنذر: أجمع

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أما حديث عائشة فليس فيه ما يثبت أو ينفي أن أبا بكر- رضي الله عنه- لم يستأذنها.

وجه الدلالة وأثرها النفسي: لأن الزواج تخصها أكثر من أي أحد آخر والله سبحانه تعالى أعطاها هذا الحق وهو الخبير والعليم بما توسوس به النفس الانساني لعموم الأحاديث الواردة في ذلك، وأتساءل أي مانع من أن تسأل العاقلة المدركة لمصلحتها ومضرتها الشصية في حين أن ديننا في المعاملات وأمور الزواج بني على التسامح والتعايش وفهم الآخر.

ثانيا: **البكر البالغ**: يجب أن تستأذن لحديث النبي **r** :"لا تنكح البكر حتى تستأذن"والأحاديث الواردة في هذا الموضوع.

أما إذا زوجها وليها بغير استئذان أو أستأذنها فأبت فلأهل العلم هنا أقوال منها: إذا كان الولي غير الأب أو الجد: فقد نقل شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله- [1]: الإجماع على أن البكر البالغ ليس لغير الأب والجد تزويجها بدون إذنها بإجماع المسلمين.

أما إذا زوجها أبوها أو جدها بغير إذنها، ونقل عن الأوزاعي، والثوري، والحنفية ووافقهم أبو ثور أن يشترط استئذانها فلو عقد عليها بغير استئذان لم يصح[2].

بينما ذهب آخرون إلى أن أنه يجوز للأب أن يزوج ابنته البكر البالغ بغير استئذان، ونقله الحافظ ابن حجر –رحمه الله- [3]،عن ابن أبي ليلى، ومالك، والليث، والشافهي، وأحمد، وإسحاق، ومن حجتهم مفهوم حديث الباب لأنه جعل الثيب أحق

كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الاب ابنته الصغيرة البكر جائز إذا زوجها من كفء، ويجوز له تزويجها مع كراهيتها وامتناعها،انتهى المراد. أما غير الأب فقال الخرقي: (وليس هذا لغير الأب).

[1]ابن تيمية مجموع الفتاوى (39/3).

[2]فقد نقل الحافظ ابن حجر في فتح الباري (193/9).

[3]فقد نقل الحافظ ابن حجر في فتح الباري (193/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بنفسها من وليها، فدل على أن ولي البكر احق بها منها، وحمل الشافعي – رحمه الله- حديث الباب على أنه أمر بالاستئذان لتطييب النفس.

والذي يظهر لي – والله أعلم- أن البكر البالغ إن اسئتذنت فأبت ورفضت لا تجبر على الزواج للحديث[1].

أما التفريق بين البكر والثيب في الحديث فغايته أن الثيب حقوقاً أوسع في هذا الباب من ناحية أنها لابد أن تنطق وتصرح برضاها عن الخاطب هكذا رُوي عن جمع كبير من أهل العلم.

قال الأمام الشافعي(رحمه الله تعالى) [2]: (فأي امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل..)، وقال النووي- رحمه الله-: وأما الثيب فلابد فيها من النطق بلا خلاف.

وجه الدلالة وأثرها النفسي: فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب أن تستأذن لحديث النبي **r** :"لا تنكح البكر حتى تستأذن"والأحاديث الواردة في هذا الموضوع، غير أن الخلاف بينهم وقع فيما إذا أما إذا زوجها وليها بغير استئذان أو أستأذنها فأبت فلأهل العلم هنا أقوال، ويرى الباحث إن زوجها في هذه الحالة سواء زوجها الاصول أم غيرهم يبقى متوقفاً على رضا واستئذانها أخذا بمنطوق الأحاديث في ذلك، وأن ذلك ديانة وقضاء، ولماذا وكيف يحرم من حقها أعطاه الشرع الحنيف لها.

ثالثاً: بالنسبة للثيب البالغ:

فقد نقل شيخ الإسلام ابن تيمية إجماع المسلمين على أنه لا يجوز تزويجها بغير إذنها ولا يكرهها الأب ولا غيره،[3]. والله أعلم.

---

[1] لأن فريقا من أهل العلم يرى أن النهي يقتضي البطلان، وسيأتي في باب رد نكاح المكرهة مزيد من ذلك إن شاء الله.

[2] ينظر الشافعي،(الأم 17/5).

[3] قال الحافظ ابن حجر- رحمه الله- (فتح الباري 193/9): وأستدل به (أي الحديث) على أن الصغيرة الثيب لا إجبار عليها لعموم كونها أحق بنفسها من وليها، وعلى أن من زالت

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة وأثرها النفسي: ويرى الباحث كيف للولي في الثيبة العاقلة الراشدة أن يزوجه وليها من غير استأذانها؟! وقد جربت الحياة الزوجية بحلوهـا ومرها،وقـد أصبحت خبرت الرجال فكيف والحالة هذه يزوج بغير إذنها، حقاً إن في المنطـق والمعقول بعيد، ولكرامتها هدر، ولحمى العدل جور، ولجناب الـدين بـور، وفـي القانون إحتيال.

استئمار اليتيمة عند تزويجها:

1. قال الإمام البخاري – رحمه الله-[1]:حدثنا ابو اليمان أخبرنـا شـعيب عـن الزهرين وقال الليث: حدثني عقيل عن أبن شهاب أخبرني عروة بن الزبيـر أنه سأل عائشة – رضي الله عنها- قال لها: يا أمتـاه" 7 8 M T U f e d b a ` _ ^] \ [Z Y X W V L r q p o n l k j i h g النساء: ٣.

"قالت عائشة: يا ابن اختي هذه اليتيمة تكون في حجر وليهـا فيرغـب فـي جمالها ومالها ويريد أن ينتقص من صداقها، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهـن إكمال الصداق، وأمروا بنكاح من سواهن من النساء.

بكارتها بوطء ولو كان زناً لا إجبار عليها ولا غيره لعموم قوله: "الثيب أحق بنفسها"وقـال ابو حنيفه هي كالبكر وخالفه صاحباه.

وقال ابو قدامة في النغني (494/6): والثيب المعتبر نطقها هي الموطؤة في القبل سواء كـان الوظاطء حلالاً أو حراماً.

وقال أيضاً: وأن ذهب عذريتها بغير جماع كالوثبة أو شدة حيضة أو بأصبع أو عود ونحـوه فحكمها حكم الأبكار.

س: هل لأحد الوالدين أن يلزم ولده بنكاح من لا يريد؟

ج: ليس لأحد الأبوين أن يلزم ولده من لا يريد، وقد أجاب هذا شيخ الإسلام ابن تيمية رحمـه الله في مجموع الفتاوى (30/32) فقال: ليس لأحد الأبوين أن يلزم الولد بنكاح من لا يريد، وأن إذا امتنع لا يكون عاقاً، وإذا لم يكن لأحد أن يلزمه بأكل ما ينفر عنه قدرته على أكـل ما تشتيهه نفسه كان النكاح كذلك، وأولى؛ فإن أكل المكروه مرارة ساعة، وعشرة المكروه من الزوجين على طول يؤذي صاحبه كذلك ولا يمكن فراقه.

[1] مع الفتح (197/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قالت عائشة: استفتى الناس رسول الله r بعد ذلك فـأنزل الله M وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي ٱلنِّسَآءِ ۖ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ © وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي ٱلْكِتَٰبِ فِي يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي ´ µ ¶ ¸ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلْوِلْدَٰنِ وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ۚ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمًا ﴿١٢٧﴾ L النساء: ١٢٧. إلى قوله تعالى:Mوَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّL فأنزل الله عز وجل لهم في هذه الآية أن اليتيمة إذا كانت ذات مال وجمـال ورغبـوا فـي نكاحهـا ونـسبها والصداق، وإذا كان مرغوبا عنها في قلة المال والجمال تركوها وأخذوا غيرها من النساء، قالت: فكما يتركونها حين يرغبون عنها فليس لهم أن ينكحوهـا إذا رغبـتا فيها إلا أن يسقطوا لها ويعطوها حقها الأوفى من الصداق. صحيح[1]

2. وقال أبو داود – رحمه الله- [2]:حدثنا أبو كامل حدثنا يزيد يعني أبا زريـع وحدثنا موسى بن إسماعيل حدثنا حماد المعني حدثنا محمد بن عمرو حـدثنا أبو سلمة عن أبي هريرة –رضي الله عته- قال: قال رسول الله r : "تستأمر اليتيمة[3] في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها". حـسن. وأخرجه الترمذي [4]، والنسائي[5] .

وجه الدلالة وأثرها النفسي:لأن إستئمار اليتيمة بما أنهـا إنـسانة ولهـا شـعور كشعور باقي أخواتها من بنات حوى، وعليه وعلى الاعتبارات النفسية لها ومـن التعايش التي يؤول إليها عملية الزواج من تبادل المودة والرحمـة والرأفـة بـين

---

[1] أخرجه البخاري،وقد تقدم تخريجه. في المبحث السابق.

[2] كتاب النكاح،باب استئمار اليتيمة في الزواج،(حديث 2093).

[3] هذا الحديث يوضح أن اليتيمة تستأمر (واليتيمة هي التي لم تخص إذ لا يتم بعد احتلام).

وقد استدل بهذا الحديث من رأى الصغيرة لا يزوجها غير الأب وذلك –عندهم- لأنها تستأمر إلا بعد البلـوغ وحملوا –عليه السلام- (اليتمية) على البكر البالغ، وأولوا تأويلات بعيدة.

والذي نراه صحيحاً أن للأولياء (سواء الأب أوالأخ والجد) أن يزوجوا الصغيرة اليتيمـة ويـستأذنوها عمـلاً بمجموع الأحاديث.

[4] وقد تقدم تخريجه في المبحث السابق.

[5] كتاب النكاح،باب استئمار اليتيمة،(85/6).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الزوجين ولهذه الأسباب وغيرها أعتبر رضاها المتمثلة في إستئمارها كما نص عليه الحديث.

الإكراه[1] في النكاح

والأصل فيها قوله e :(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) [2].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: حيث أن من استكره على شيء يرفع الإثم عنه، وبالتالي أن الحكم الشرعي يعطيه الحق في الفسخ أو الإمضاء كما هو واضح من الحديث ولا عبرة بمخالفة النص الشرعي[3].

رد نكاح المكرهة:

قال الامام البخاري –رحمه الله-:حدثنا إسماعيل قال: حدثني مالك عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبدالرحمن ومجمع ابني جارية عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباها زوَّجها وهي ثيب فكرهَت ذلك فأتت رسول الله r فرد نكاحها[4]، صحيح .

---

(1) سآتي إلى تعريف الإكراه لغة واصطلاحاً وأركانه وأنواعه وأحكامه في الرضا في العقود المالية.

(2) السيوطي، جلال الدين بن عبد الرحمن ابن أبي بكر السيوطي المتوفى 911هجرية، الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، وصححه الألباني في صحيح جامع وزيادته برقم الحديث(4441)ج1،ص600.

(3) المناوي، محمد عبد الرءوف المناوي المولود(953-المتوفى1031)هجرية، شرح الجامع الصغير ج4/34-36، دار المعرفة بيروت- لبنان، د ت، د ط.

(4) هذا الحديث من الأحاديث التي انتقدها الدارقطني على البخاري – رحمهما الله- وقد رد الحافظ ابن حجر – رحمه الله- في مقدمة الفتح على انتقاد الدارقطني وعلى كلٍّ فللحديث شواهد أشار إليها الحافظ في فتح الباري (195/9).

أما بالنسبة لما ترجمنا له فينسقم إلى قسمين وهما الأول: إذا كانت المكرهة ثيباَ، والثاني: إذا كانت المكرهة بكراً.

فأما إذا كانت المكرهة ثيباً فحديث الباب صريح في ذلك، ونقل الحافظ ابن حجر –رحمه الله- (فتح الباري 194/9) وكذلك شيخ الإسلام ابن تيمية وغيرهما إجماع أهل العلم على رد نكاح الثيب إذا زوَّجت بغير رضاها.

أما بالنسبة للبكر فقد ورد في شأنها أحاديث يقوي بعضها بعضاً، منها ما أخرجه النسائي (كما عزاه إليه المزي) من طريق معاوية بن صالح عن الحكم بن موسى عن شعيب بن أسحاق عن الأوزاعي عن عطاء عن جابر أن رجلاً زوَّج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي rففرق بينهما، لكن علة هذا الحديث أنه روي عن الأوزاعي عن إبراهيم بن مرة عن عطاء مرسلاً، هكذا ذكر له الحافظ في الفتح هذه العلة وقال: إن في إبراهيم بن مرة مقالاً.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا وقد ، وأبو داود [1]، والنسائي[2]، وابن ماجه [3].

العيب الذي يرد النكاح؛ لأنه لا يرضى بها النفس:(ويسمى شوائب الرضا) وهو الذي يوجد فيه غرر أو تدليس ك(الجنون و الجذام و البرص) فإذا كان كذلك فإنه يرد به النكاح بدليل:

1. وأن محمد بن عكرمة المهري، تزوج امرأة فدخل عليها يوماً، وعليها ملحفة فنزعها عنها، فإذا هو يرىبباطن فخذها وضحاً من بياض، فقال خذي عليك ملحفتك، ثم كلم عبد الله بن جذام؛ فكتب له إلى عمر بن عبد العزيز، فكتب

قال العدوي: لكن شعيب بن إسحاق الذي ذكر الحديث عن الأوزاعي عن عطاء عن جابر أثبت من عمرو بن أبي سلمة الذي ذكر الحديث عن الأوزاعي عن إبراهيم بن مرة عن عطاء مرسلاً.

ثم إن للحديث شواهد منها ما أخرجه ابن ماجة وأبو داود (2099) من طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي r فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة فخَّيرها النبي r (1875) وإن كان هذا أُعل بالإرسال إلا أنه يصلح شاهداً.وله عدة شواهد من سنن الدارقطني ص (233-236) ج3، والبيهقي في السنن الكبرى (117/7). ولهذا فقد قال الحافظ في الفتح (196/9): إن طرقه يقوي بعضها بعضاً.

فبهذا يصح الحديث، وقد ذهب إلى العمل به أهل العلم فذهبوا إلى أن البكر إذا أنكحها أبوها وهي كارهة يرد النكاح.

وكأن البخاري –رحمه الله- ذهب إلى نحو هذا إذ إنه بوَّب في صحيحه باب إذا زوَّج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود فعمَّ ولم يخص ثيباً من بكر،بينما ذهب بعض العلماء إلى أن العقد لا يفسخ، وقال البيهقي في شأن الحديث الذي قدمناه ذكره في البكر: وإن صح ذلك فكأنه وضعها في غير كفء فخَّيرها النبي r (18/7) السنن الكبرى) وقال الحافظ ابن حجر (الفتح 196/9): وهذا هو المعتمد فإنها واقعة عين فلا يثبت الحكم فيها تعميماً.

تنبية: ورد في سنن ابن ماجه (حديث 1874) من طرق وكيع عن كهمس بن الحسن عن أبي بريدة عن أبيه قال: جاءت فتاة إلى النبي r فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء.

وهذا إسناد ظاهره الصحة إلا أن أكثر من رواه عن كهمس عن أبي بريدة عن عائشة (فجعله من مسند عائشة) وهكذا رواه أكثر من أخرجه مثل أحمد (136/6)، والنسائي 87/6)، والدار قطني (232/3)، والبيهقي (118/7).

وإذا كان الأمر كذلك وأن الصواب هو رواية ابن بريدة عن عائشة فهذه مرسلة؛ لأن ابن بريدة لم يسمع من عائشة رضي الله عنها هكذا قال الدار قطني والبيهقي، فيكون الحديث ضعيفا إلا أن شواهده المتقدمة الصحيحة تكفي والله أعلم.

[1]كتاب النكاح، باب عدم إكراه الأب بناتها في التزويج (2101).

[2]كتاب النكاح، باب لايكره الثيب في التزويج (86/6).

[3] كتاب النكاح، باب ليس للأب إكراه بناتها في التزويج(1873).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عمر بن عبد العزيز أن استحلفه بالله في المسجد، أنه ما تلذذ منها بشيء منذ رأى ذلك بها، وأحلف إخوتها أنهم لم يعلموا بالذي كان بها قبل أن يزوجوها، فإن حلفوا فأعط المرأة من صداقها ربعه[1].

2. عن عمر قال: أيما رجل نكح امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها بما استحل منها من فرجها، وكان ذلك لزوجها غرم على وليها. [2].

وجه الدلالة من هذين الأثرين وأثرهما النفسي: دلا على أن امرأة بهذه الأوصاف أو الأحوال،إذا غرر بها رجل فنكحها، فعلى المغرِّر الغرم، وذلك لأن نفسية الزوج غير مطيق بأن يعيش مع زوجة في حياة لا يشبهها أي حياة من سكن ومودة ورحمة، حيث أن هذه الأغراض والمقاصد منعدمة تماماً في هذه الحالات.

أثر التغرير والتدليس في عقود النكاح ونحوه.

أن الفقهاء اختلفوا في التغرير بالعيوب الموجبة للفسخ والخيار فذهب الجمهور:المالكية[3]، الشافعية[4]، الحنابلة [5]إلى انه إذا وجد بأحد الزوجين احد العيوب الموجبة للفسخ لم يعلم به للآخر الخيار في فسخ النكاح وهو مروي عن عمر بن الخطاب وابنه وابن عباس وجابر وبه قال إسحاق والعيوب الموجبة للفسخ هي: الجنون والجذام والبرص إذا وجدت في أحدهما. والجب والعنة للرجل ، والرتق والقرن للمرأة.

وذهب الحنفية[6]. والظاهرية[1]، إلى أن النكاح لا ينفسخ بعيب لكن الحنفية قالوا إذا وجد بالزوج الجب، أو العنة فللزوجة الخيار، وتكون الفرقة طلاقاً بحكم

---

[1] أخرجه الدارقطني كتاب النكاح باب عيوب الرجال وعيوب النساء برقم(3267).

[2] أخرجه ابن وهب في المدونة (144/2)وينظر،ألأصبحي،المدونة الكبرى، كتاب النكاح، باب عيوب النساء والرجال ج2، ص 214.

[3] والدسوقي،الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (277/3)؛ وبلغة السالك (110/2). والإجماع لإبن المنذر ص(77). وبداية المجتهد (50/2) والقوانين الفقهية ص(85).

[4]والشافعي،الأم (74/5) وشرح المحلي على المنهاج (261/3).

[5]والمغني لابن قدامة (650/6-654)؛ والعدة شرح العمدة ص(388).

[6]فتح القدير مع شرح العناية على الهداية (408/2) وبدائع الصنائع (1526/3).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القاضي وذلك ما قال به النخعي والثوري وعن ابن مسعود انه قال: ((لا ينفسخ النكاح بعيب)) ولا خلاف بينهم في أن الفسخ عند القائلين به يكون بحكم الحاكم[8].

وذهب بعض الفقهاء[2] إلى أن العيوب الموجبة للنكاح لا تنحصر على ما ذكرناه بل يثبت الخيار بوجود سلس البول بإحداهما والباسور، والناسور، والقروح السيَّالة في الفرج، لأنها تثير نفرة وتتعدى نجاساتها، فقد روى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار: ((أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصي فقال له عمر: أعلمتها؟ قال: لا، قال: أعلمها، ثم خيَّرها)).

وفي البخر وكون إحدى الزوجين خنثى وجهان: أحدهما: يثبت الخيار، لان فيه نفره ونقصاً، وذهب الحسن البصري إلى أن العقم سبب أيضاً الخيار بل يؤخذ من كلام ابن قدامة أن الخيار يثبت لكل مرض سارٍ معدٍ حيث قال في تعليله عدم ثبوت الخيار بالقرع والعمي والعرج: ((لأنه لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه...)).

وأكثر ن ذلك فقد ذهب بعض أصحاب أحمد إلى أن هذه العيوب إذا حدثت بعد العقد توجب الخيار أيضاً.

في حين ذهب مالك[3]، وبعض أصحاب الشافعي [4]، إلى أنها إذا حدثت بعد العقد توجب الخيار للزوجة، وذهب المالكية[5]، إلى أن الخيار ثابت لكل ما يعد عيباً أن شرط احدهما السلامة، أوغر أحدهما الآخر بالإسلام ونحوه.

---

[1] والمحلى لابن حزم (228/1).

[8] يراجع: والكاساني،بدائع الصنائع (1526/3).،فتح القدير مع شرح العناية على الهداية (408/2).

[2] والمغني لابن قدامة (650/6-654)؛ والعدة شرح العمدة ص(388).

[3] والدسوقي،الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (277/3)؛ والإجماع لإبن المنذر ص(77). وبداية المجتهد (50/2).

[4] والشافعي،الأم (74/5)، وشرح المحلي على المنهاج (261/3).

[5] والإجماع لإبن المنذر ص(77). وبداية المجتهد (50/2) والقوانين الفقهية ص(85).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

و. ذهب الجمهور: المالكية[1] **والشافعية**[2] **والحنابلة** [3] أنه إذا وجد بأحد الزوجين العيوب الموجبة للفسخ لم يعلم به فللآخر الخيار في فسخ النكاح، وأما بالنسبة للعيوب الموجبة للفسخ إذا وجد في احدهما أي الزوجين الجنون و الجذام والبرص، وأما بالنسبة للرجل إذا وجدت فيه الجب والعنة فلها الفسخ، وإذا وجد الرجل فيها الرتق والقرن فله خيار الفسخ. [4] بدليل عن عمر قال: أيما رجل نكح امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها بما استحل منها من فرجها، وكان ذلك لزوجها غرم على وليها [5].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: كل هذه العيوب يصعب معها العيش واستمرارية الزواج؛ فدل ذلك على أن الفقهاء رحمهم الله راعوا جانب أثر البعد النفسي في المتضرر؛ بأن يعطوا له أو لها الحق والحرية في الفسخ أو عدم فسخه، لأن السكن النفسي، والرضا الوجداني، والميل القلبي المرجو منه في الزواج تنعدم في مثل هذه الحالات، وبالتالي يؤدي إلى عدم استقرار الزواج أو حتى البيع لذلك أعتبر الشارع الحكيم في إصدار تشريعاته وأحكامه لمثل هذه ألاعتبارات النفسية في التعامل بين الناس لبقاء صلاح وسلامة المجتمع.

---

[1] والدسوقي،الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (277/3)؛ وبلغة السالك (110/2).

[2]الشافعي،الأم،(74/5).

[3] ابن قدامة، المغني، (ج6/ ص 652).

[4]وابن الرشد،بداية المجتهد،(20/2). الشافعي،الأم،(74/5)، ابن قدامة، المغني، (ج6/ ص 652).

[5] أخرجه ابن وهب في المدونة (144/2). وعن علي ابن أبي طالب(رضي الله عنه) أنه قال: يرد النكاح من أربع..الأثر.. ينظر،ألأصبحي،المدونة الكبرى، كتاب النكاح، باب عيوب النساء والرجال ج2، ص 214.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفصل الرابع

الثاني : الرضا في العقود المالية، فالرضا في العقود المالية

أ. رضا الشارع الحنيف.

أن يكون من جملة ما أحل الله كما 7 8 M 7 8 9 L. البقرة: ٢٧٥ .

وجه الدلالة: أصل البيع حلال، وينبغي فيه التراضي كما في الآية الأخرى 7 8 M B C D E F G L النساء: ٢٩ [1].

ب. رضا العاقدين، يحتل الرضا في العقود مكانة أساسية كبرى في الشريعة الغراء، حيث أناطت بتحققه حل أموال الناس، 7 8 M 9 : ; < = > @ A B C D E F G I J

K M N O P Q R L النساء: ٢٩.

وجه الدلالة: أن كلمة التراضي للمشاركة غير أنها لا تتحقق إلا إذا توافر رضاءان فأكثر؛ لأن التراضي جاءت على وزن تفاعل،إذ التجارة بين اثنين أي رضا كل منهما[2].

ثانياً: هذا وقد بينت السنة المشرفة بأنه لا اعتداد ببيع أو نحوه إذا خلا عن التراض والرضا النفسي؛ بدليل قول الرسول (**r**): (لا تصروا الغنم،ومن ابتاعها فهو بخير

---

[1] الأندلسي، النهر الماد،في تفسير القرآن، ج 1، الصفحات(275-277).

[2] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (153/5).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النظرين بعد أن يحلبها:عن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها بعد أن يحلبها وصاعاً من تمر) [1].

ومعنى ((إن رضيها)) أي إن اختارها بدليل السياق وهو قوله:(r) ((بخير النظرين)).

وجه الاستدلال: وبهذه الأدلة نعلم قطعاً في أن حل أموال الناس منوط بالرضا[2]، وبهذا تبين بأنه لا اعتداد ببيع أو نحوه إذا خلا عن التراض.

الغرض من البيع هو حصول آثارها من نقل للحقوق وأداء للواجبات:

فالغرض من البيع هو حصول آثارها من نقل للحقوق وأداءٍللواجبات؛ وآثار العقود هي ما يترتب عليها ويحصل منها من حقوق وواجبات للمتعاقد، فكل عقد من العقود له أثره الخاص، فإنشاء البيع يترتب عليه نقل ملكيه المبيع إلى المشتري، والثمن إلى البائع، كما يترتب عليه إلزام البائع والمشتري بتنفيذ العقد، ومسؤوليتها نحو هذا التنفيذ.

فقد نص الفقهاء والأصوليون على: أن العقود أسباب شرعية، وان أحكامها وأثارها شرعية، فقد قال البزدوي: (فشرع الله تعالى سبب اكتساب المال، وسبب اكتساب ما فيه كفاية لكل احد وهو التجارة عن تراض)[3]. ويقول القرافي: (... إن الله تعالى تفضل على عباده فجعل ما هو حق لهم بتسويغه وتملكه وتفضله لا ينقبل فيه إلا برضاهم)[4]

ويقول الشاطبي: (إن السبب غير فاعل بنفسه، إنما وقع المسبب عنده)[5].

ويقول ابن تيمية: (إن أحكام الثابتة بأفعالنا كالمالك الثابت بالبيع، وملك البضع الثابت بالنكاح نحن أحدثنا أسباب تلك الأحكام، والشارع أثبت الحكم لثبوت سبب منها)[1].

---

[1] البخاري،صحيح، كتاب البيوع، باب لا تصروا الغنم،مع فتح الباري، (361/4).

[2] القرطبي، ألجامع لأحكام القرآن (153/5).

[3] الكاساني، بدائع الصنائع،(4493/9).

[4]الفروق (195/1).

[5]الموافقات ،ط. دار المعرفة(196/1)، وتهذيب الفروق بهامش الفروق(163/3).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ومما سبق من عرض لأقوال الفقهاء يتبين للباحث شبه إجماع في الوجهة النظر الفقهية المقارنة المتمثلة بالمدارس الاسلامية الأربع وغيرها[2] على أن العقود أسباب ظاهرة تترتب عند وجودها الآثار التي حكم الشارع بوجودها عند وجود أسبابها، فإذا تحقق العقد الصحيح تحقق عنده أثره بأمره الشارع وهو قوله تعالى: M Z [\ [^ L المائدة: ١ .

بإذن منه بأن التراضي يكون سببا لحل الأموال، وطريقا لإنشاء الحقوق والواجبات حيث يقول تعالى:M 9 : ; < = > ? @ A B C D E F G L النساء: ٢٩.

وجه الدلالة: عد من أكل أموال الناس بالباطل إذا لم يسبقه أو يتبعه رضا من طيب نفس أخيه المسلم.

والإكراه من أهم عيوب الرضا: و بالتالي يترتب عليه آثار، وهذه الشوائب التي تسمى في الاصطلاح القانوني الحديث: عيوب الرضا، ترجع جميع صورها إلى أربع حالات عامة هي: الإكراه، الخلابة، والغلط، واختلال التنفيذ [3].

1. العيوب المرافقة لتكوين العقد هي ثلاثة (الإكراه والخلابة والغلط).
2. ما ينشأ من عيوب الرضا بسبب طارئ بعد تكوين العقد، لكنه ذو تأثير في الرضا السابق، وهو العيب الرابع: اختلال. وأرجع إلى عيوب الرضا المرافقة لتكوين العقد أولها: الإكراه. فلقد عنى الفقهاء المسلمون بمسائل الإكراه، عناية كبيرة لم يشهدها غيرها من شروط الرضا وعيوبه ولا سيما الحنفية، حيث أفردوه بكتاب خاص، أو باب سموه بكتاب الإكراه أو بابه، وجمعوا فيه أثره لا على تصرف واحد بل على جميع التصرفات، وقد ذكر السرخسي أن الإمام محمداً صاحب أبي حنيفة(رحمهما الله) قد ألف فيه كتاباً رائعاً[1].

---

[1] شرح الكوكب المنير(1/445-449).

[2] أي حتى الذين يوسعون في نطاق الرضا والشروط ، كابن تيمية والمالكية متفقون مع غيرهم في أن أثار العقد شرعيه. المصادر السابقة جميعها.

[3] والمبسوط للسرخسي (24/38)؛ الأم للشافعي (3/210)؛ ومواهب الجليل للحطاب (4/ 248)؛ ص(149).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

5.6 الإكراه لغة واصطلاحاً:

ثم الإكراه لغة مصدر أكراه يقال: أكرهه أي حمله على أمر هو له كاره، أو حمله عليه قهراً[1].

والكُره-بالضم- فعل المختار، والكَره –بالفتح-فعل المضطر[2].

و قال الكاساني[3] أيضاً: الإكراه لغة عبارة عن إتيان الكره، والكره معنى قائم بالمكره ينافي المحبة والرضا، ولهذا يستعمل كل ولحد منهما مقابل الآخر قال تعالى: M ! " # $ % & ' ( ) * + , - . / 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 : ; < L البقرة: ٢١٦

---

[1] وقد ذكر اللغويون أن مجرد "أكراه"وهو يستعمل لازماً فيقال: كره المنظر ويكره- بضم الراء- كراهة مثل قبح يقبح قباحة وزناً ومعنى، ومتعدياً فيقال: كرهه- بكسر الراء- يكرهه- بفتحها- كرها- بضم الكاف وفتحها مع سكون الراء- وهو مكروه، ومعناه ضد أحبه، ولم يفرق جماعة من اللغويين بين الكه بضم الكاف، أو فتها، في حين ذهب جماعة من محققيهم إلى الفرق بينهما فقالوا: الكره- بالضم- معناه المشقة كقوله تعالى: M ! " # $ % & ' L البقرة: ٢١٦ البقرة: ٢١٦. والكره بفتح الكاف بمعنى الإكراه كقوله تعالى: M أَفَغَيْرَ دِينِ ٱللَّهِ يَبْغُونَ وَلَهُۥٓ أَسْلَمَ مَن فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ طَوْعًا وَكَرْهًا وَإِلَيْهِ يُرْجَعُونَ ﴿٨٣﴾ L آل عمران: ٨٣

M ثُمَّ ٱسْتَوَىٰٓ ´ µ ¶ ¸ فَقَالَ لَهَا وَلِلْأَرْضِ ٱئْتِيَا طَوْعًا أَوْ كَرْهًا قَالَتَآ أَتَيْنَا طَآئِعِينَ ﴿١١﴾ L فصلت: ١١

أي إكراهاً بدليل مقابلة الكره بالطوع فقد قال الفراء: الكره- بالضم- فعل المختار، والكره- بالفتح- فعل المضطر. ينظر: لسان العرب ص(2865)؛ والمصباح المنير (192/2)، مادة (كره).

[2] الفيروز ألآبادي، القاموس المحيط (4/ 429)، مادة كره.الراغب،المفردات في غريب القرآن ص429.

[3] الكاساني، بدائع الصنائع(4479/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الإكراه[1] **اصطلاحاً**:

فقد ذكر الأصوليون والفقهاء تعريفات كثيرة للإكراه:

أولاً: فقد عرفه السرخسي بأنه اسم لفعل يفعله بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره[2]، وهذا ما اختاره المرغيناني وغيره[3]، وهذا إشارة واضحة إلى تقسم الإكراه عندالحنفية قسم يعدم فيه الرضا وقسم يفسد به إختياره وهذا مما يوافقهم الجمهورعلى ذلك. ومر ذلك معنا هذا في التصرفات القابلة للفسخ وغير القابلة للفسخ، فلاحاجة لتكراره[4].

ويؤخذ عليه بأنه قد أطلق الإكراه على المكره عليه، فكان الأولى إطلاقه على عملية الإكراه نفسها[5].

ثانياً: وعرفه الكاساني بأنه: عبارة عن الدعاء إلى الفعل بالإبعاد والتهديد6.

ثالثاً: وعرفه صاحب الوافي بأنه تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على أمر بحيث ينتفي به الرضا وهذا ما اختاره القاضي ابن شحنة الحنفي وغيره7.

رابعاً: و عرفه عبد العزيز البخاري بأنه حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً به[8].

خامساً: وعرفه الإمام الشافعي: الإكراه: أن يصير الرجل في يدي من لا يقدر على الامتناع منه- من سلطان أو لص، أو متغلب- ويكون المكره يخاف خوفاً عليه

---

[1]"اسم الفاعل "الإكراه واسم المفعول من "الاستكراه." الزرقا، المدخل الفقهي ص(366).

[2] المبسوط ط. السعادة(38/24).

[3] الهداية مع شرح العناية؛ فتح القدير(109/5، 7/ 292)؛ وتبين الحقئق(8/5)

[4] ينظر إلى صفحة 48-50 من هذه الرسالة.

[5] وعليه أقول في الحقيقة أن تقسيم جمهور الحنفية إلى الفرق بين الرضا والاختيار هو السبب لصياغة مثل هذه التعريفات.

[6] بدائع الصنائع(4479/9).

[7]فتح القدير(109/5)؛ ولسان الحكام لابن شحنة، ط. مصطفى الحلبي سنة 1973 ص(311).

[8]كشف الأسرار(383/3)؛ وتيسير التحرير(307/2).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

دلالة أنه إن امتنع من قول ما أمر به يبلغ به الضرب المؤلم أو أكثر منـــه، أو إتلاف نفسه[1].

وقد اختصر الحافظ ابن حجر هذا التعريف بقوله:"الإكراه: إلزام الغير بما لا يريده"[2]، وتبعه الألوسي[3].

وأما بالنسبة لتعريف ابن حجر العسقلاني من الشافعية:

يؤخذ عليه برأي الباحث:((أنه ذكر المكرَه عليه وهذا جيد، غيـــر أنـــه لـــم يصف كيفية عملية الإكراه، ولم يذكر صفة الفاعل الذي هو المكرِه) [4].

علماً بأن أستاذي الدكتور حمد عزام وهو من أحد المناقشين لم يوافقني علـــى هذا الرأي ولم يبين لي وجهة نظره.

سادساً: وعرفه ابن مارة الفاسي المالكي بأنه الضغط والإجبار على إحداث شـــيء بيعاً كان أو نحوه مع التضييق على المكره عليه ليفعله[5].

ويؤخذ عليه برأي الباحث: أنه استعمل أكثر من كلمة لنفس المدلول تجد ذلك في كلمتي الضغط و الإجبار، هذا من جانب و من جانب آخر أغفل أن كون المكرِه أن يكون قادراً على تنفيذ ما يهدده، أخيراً أغفل كذلك أن يقيده بقيد -أن يغلب علـــى ظن المكرَه عليه، أنه يوقع به ذلك؛ لولا انصياعه له[6].

وأخيراً وعرفه الجديع من الحنابلة ((حمل الغير على أن يفعل أو يقول مـــالا يرضاه ولا يختاره لو خلي بينه وبينه)) [7].

---

[1] الأم (3/ 210).

[2] فتح الباري شرح صحيح البخاري(311/12).

[3] حيث عرفه بقوله:"الإكراه في الحقيقة إلزام الغير فعلاً لا يرى فيه خيراً يحمله عليه... ولهذا لا إكراه في الدين، لأن الدين خير كله".

[4] العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري، (311/12).

[5] هذا التعريف مستنبط من كلامه، انظر: شرحه على تحفة الحكام، ط. الاســـتقامة بالقـــاهرة (12/2).

[6] ابن ميارة الفاسي، في شرحه لتحفة ألأحكام، (12/2).

[7] الجديع، علم أصول الفقه (ص 96).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأما بالنسبة إلى تعريف الجديع من الحنابلة ((حمل الغير على أن يفعل أو يقول مالا يرضاه ولا يختاره لو خلي بينه وبينه))إني أراه تعريفاً سلساً وجامعاً لأكثر من تعريف لذا يكون في المرتبة الثانية بعد الذي نرجحه.

التعريف المختار عند بعض المعاصرين:

والتعريف الراجح عند بعض المعاصرين منهم (القره داغي) هو تعريف صاحب الوافي ومن معه لكن بشيء من التغيير في العبارة فيقول القره داغي: الإكراه هو: تهديد القادر غيره بضرر على أمر بحيث لولا خوفه من تنفيذ ما هدده به لما أقدم عليه.

التعريف الراجح عند الباحث:

في الحقيقة أن الباحث يرجح ما رجحه (القره داغي)حيث يقول: الإكراه هو: تهديد القادر غيره بضرر على أمر يكرهه بحيث لولا خوفه من تنفيذ ما هدده به لما أقدم عليه.

ولكن في الوقت نفسه يرى الباحث أن الترجيح يكون بعد هذه الإضافات إلى التعريف الذي رجحه القره داغي؛ أي بجملة من الإضافات يراه الباحث من عند نفسه:

أولاً: بإضافة كلمة **(حمل أمر)** لأنه أقرب إلى تعريف اللغة، حيث أنه مصدر أكره يقال أكرهه، أي حمله على أمر هو كاره له بمعنى حمله عليه قهراً (1).

ثانياً: بإضافة جملة **(بوسيلة مادية ومعنوية)** بعد كلمة (غيره)، فالمادية كالقتل والضرب والحرق وغيرهم، وأما المعنوية بإفشاء سر أو هتك عرض وغيرهما.

ثالثاً: إضافة جملة **(وهذا الإقدام يقدر بقدره)** في الأخير، وهذه العبارة من الباحث أيضاً أخذاً وإشارة لفهم لقول الله تعالى: M i j k l m n o p q Lا البقرة: ١٧٣. مثاله: حيث أن من أرغم شخصاً على قطع أصبع واحد

---

(1) الفيروز ألآبادي، القاموس المحيط (4/ 429)، مادة كره.الراغب،المفردات في غريب القرآن ص429.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لشخص آخر،فإذا قطع أصبعين فأكثر فهذا تجاوز عن الحد المأمور بـــه ولـــم يقدر بقدره.

(وهذا الإقدام يقَدَّر بقدَرِه) أيضاً فيه:أن يكون بمعنـــى غيـــر بـــاغ ولا عـــاد كالمضطر يأكل من الحرام لسد رمق جوعه أو عطشه، لا أن يشبع أو يتروى منـــه أو أن يحمل منه.

إذن التعريف الراجح عند الباحث هو: ((تهديد القادر غيره بوسيلة مادية أو أدبيـــة بضرر و حمله على أمر يكره بحيث لولا خوفه من تنفيذ ما هدده به لما أقدم عليه، وهذا ألإقدام يقدر بقدره)).

وهذا ما يؤكده المبحث الآتي، ألا وهو (معيار الإكراه).

محترزات التعريف:

والمراد **بالتهديد**: التخويف بأي وسيلة من وسائل التخويف كالقتل، والضري والسجن ونحو ذلك مما يؤثر على إرادة الإنسان ورضاه الحر، وسواء كانت وسائل التخويف هذه مادية- كما ذكرنا- أو أدبية كنشر سر يتعلق به مـــصير حياتـــه، أو يتضرر به ضرراً جسيماً أو يلحقه أذى كبير فيما لو نشر.

والتهديد يشمل التخويف بالقول كأن يقول له: إن لم تفعل كـــذا أقتلـــك، أو أعمل فيك كذا، أو بإشارة كأن يشير إلى المكره- بفتح الراء- وهو يفهـــم إشـــارته ويظن أنه إن لم يحقق ما أشار إليه يؤذيه، أو بفعل أو كأن يأخذ المكـــره- بكـــسر الراء- سيفه، أو مسدسه ويظل يضغط به على المكره- أي بدون قول ولا إشارة- حتى يحقق ما يريده.

وأن لفظ"**تهديد**"أولى بالترجيح ليكون جنساً للإكراه من الجبـــر والإلجـــاء، والحمل والإلزام والإجبار والضغط والتضييق وذلك لأن هذه الألفـــاظ يفهـــم منهـــا اشتراط المباشر بالفعل المهدد به في حين لا يشترط ذلك بل مجـــرد التهديـــد مـــن القادر الجاد يكفي في تحقق الإكراه.

وقولنا في التعريف:"**تهديد القادر**"إشارة إلى أن الإكراه إنما يتحقق إذا كـــان التهديد صادراً عن القادر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأما تهديد العاجز الضعيف فلا يسمى إكراهاً، بل قد يكون هذياناً[1].

وقولنا"**بضرر**"متعلق بالتهديد وهو إشارة إلى أن التهديد لا بد أن يكون بضرر كقتل، أو ضرب أو نحوهما- يقع على المكره نفسه، أو جسده، أو عرضه، أو على من له صلة قوية به بحيث يتأثر بإيقاع الضرر عليه كابنه، أو أبيه أو أخيه أو نحو ذلك، وأما إذا قال: إن لم تعمل كذا قتلت نفسي، او أبطلت صومي فلا يتحقق الإكراه2.

وقولنا "**وعلى أمر يكرهه بحيث**..."إشارة إلى أن الإكراه إنما يتحقق إذا كان الدافع وراء إقدامه عليه خوفه وذلك إنما يتحقق إذا كان ذلك الفعل مكروهاً لديه قال الغزالي:"... إذ الإكراه بعث فيه- أي في المكره- القصد وكأنه فعل المكره،.."ثم نحن أيضاً نوقعه- أي طلاق المكره- مهما زعم أنه كان راضياً أو ظهر مخايل الاختيار"، ويفهم من القيد الأخير أيضاً **أن التهديد** لا بد أن يكون على شكل من الجدية بحيث يوقع الخوف في روع المكره فيحدث له الظن الغالب بأنه إن لم يستجب له نفذ فيه ما هدده به.

وهل للإكراه معيار؟

ومما تبين في التعريف السابق أنه قد أشار إلى أن الإكراه يتحقق بعنصرين: عنصر مادي وهو التهديد بضرر، وعنصر نفسي معنوي يترتب عليه وهو إحداث الخوف في نفس المكره، وهو مناط الإكراه[3].

اختلاف العلماء في تحديد العنصر المادي

وقد اختلف العلماء في تحديد العنصر المادي، فالجمهور على أن الإكراه يتحقق بكل أذى سواء كان قتلاً أو إتلاف مال، أو إيقاع ضرر على الجسم أو العرض أو نحو ذلك- كما سبق- غير أنه لا بد من ملاحظة أن الإكراه التام يترتب عليه بعض آثار لا تترتب على الإكراه الناقص[4].

---

[1] يراجع،لسان الحكام لابن شحنة الحنفي(ص311).

[2] الأشباه للسيوطي ص(230).

[3] المحلى لابن حزم(267/9).

[4] يراجع: فتح الباري(312/12-314)؛شرح ابن ميارة الفاسي(12/2)؛ وتفسير القرطبي(184/10).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قال الحافظ ابن حجر:"اتفق العلماء على أن التهديد بالقتل وإتلاف العـضو، والضرب الشديد، والحبس الطويل إكراه، واختلفوا في يسير الضرب، وحبس يـوم ونحوهما"[1].

والراجح في المسألة:

والراجح أن المعيار هو كون التهديد بأذى يحدث خوفاً، كما يقول به الجمهور[2].

وذلك لأمور:

1. لأن الأدلة الشرعية التي ورد فيها لفظ الإكراه جاءت مطلقة[3].
2. و كما أن آثار السلف الصالح تدل على هذا العموم والإطلاق، فقد روى عبد بن حميد بسند صحيح عن عمر رضي الله عنه قال:"ليس الرجل بأمين على نفـسه إذا سجن، أو أوثق، أو عذب"[4].
3. وروى عنه أيضاً أنه قال:"أربع كلهن كـره: الـسجن، والـضرب، والوعيـد، والقيد"[5].
4. وروى البيقهي بسنده عن عمر قال:"ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعت، أو أوثقت أو ضربت"[6].
5. وروى عن ابن مسعود أنه قال:"ما كلام يدرأ عني سـوطين إلا كنـت متكلمـاً به"[7].

---

[1] فتح الباري(312/12). ويراجع المحلى لابن حزم(259/9).

[2] يراجع: وتفسير القرطبي(184/10).الأشباه للسيوطي ص(230).فتح البـاري(312/12-314)؛شرح ابن ميارة الفاسي(12/2)؛ الشاطبي،الموافقات ، (196/1)، شـرح الكوكـب المنير(445/1-449).

[3] قال ابن حزم في المحلى(269/9): "لأن الله تعالى لم يفرق بين شيء من ذلك، ولا رسوله صلى الله عليه وسلم.

[4] فتح الباري شرح صحيح البخاري(314/12).

[5] وتفسير القرطبي(190/10).

[6] السنن الكبرى(359/7).

[7] فتح الباري شرح صحيح البخاري(314/12)؛ المحلى لابن حزم(269/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

6. وروى عن الحسن البصري أنه قال:"أخذ أهل امرأة زوجها حتى طلقها إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر فجاء الأجل ولم يبعث شيئاً فخاصموه إلى علي رضي الله عنه فقال:"اضطهدتموه حتى جعلها طالقاً فردها عليه"[1].

فهذه الآثار من الصحابة تدل على شمول الإكراه لكل ما يسمى تخويفاً بكل ما يسمى أذى، ولم يصل إلينا تحديده بشيء دون آخر، وهم أعرف بالمصطلحات الشرعية لذلك يجب الاعتماد عليهم.

ثم إن الأذى يشمل ما يقع على المكره مباشرة أو تبعاً مثل أن يهدده بقتل أخيه، بل أكثر من ذلك فقد عمم الإمام البخاري وغيره[2] هذا المعيار ليشمل كل أذى يقع على أخيه في الإسلام، خلافاً لجماعة من الفقهاء منهم المالكية[3]. لقول النبي صلى الله عليه وسلم:"المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته"[4]، وثم رد البخاري قول من فرق بين ذي رحم محرم وغيره فقال: فرقوا بينهما بغير كتاب ولا سنة"[5].

أقسام الإكراه:

والفقهاء يقسمون الإكراه إلى قسمين: [6] **إكراه تام، أو ملجئ:** وهو ما كان فيه خشية إتلاف نفس أو تعطيل عضو، أو كان فيه ضرب شديد مبرح ونحوه، أو حبس مديد أو قيد مديد[7] أو عمل مهين لذي جاه، وأمثال ذلك من الوسائل الشديدة القوية في التأثير، سواء كان على نفسه أو على من يحرس عليه كأبيه وزوجته أو ابنه أو زوجه[8].

---

[1] المحلى لابن حزم(262/9).

[2] صحيح البخاري مع الفتح(323/12)؛ والمحلى لابن حزم(259/9).

[3] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي(368/2).

[4] صحيح البخاري- مع فتح الباري، كتاب الإكراه(323/12).

[5] يراجع المحلى(9/ 259).

[6] ابن عابدين،رد المحتار،(5/ص 134-135).

[7] ما تجاوزت مدته يوماً واحداً. (ردالمحتارج81/5).

[8] ابن عابدين،رد المحتار،(5/ص 134-135).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

خفيف إكراه الناقص، أو غير ملجئ: وهو ما كانت وسيلته لا توجب إلا ألما خفيفا أو غماً يسيراً كضرب أوتهديد به .

فالإكراه الملجئ، أو القوي، يعتبر مفقداً للرضا، ومفسداً للاختيار.

وغير الملجئ، أو الضعيف، يفقد الرضا ولا يفسد الاختيار، هذا عند الحنفية لأنهم يفرقون بين الرضا والإختيار (وسيأتي تفصيل ذلك والإختلاف بين الحنفية والجمهور بعد صفحات بعنوان أثر نوعي الإكراه التام والناقص سواء في العقود المالية).

ولا يشترط أن تكون الوسيلة مادية فقد تكون الوسيلة الأدبية أكثر تأثيرا بالنسبة إلى بعض الأشخاص، فلو هدد رجل زوجته بالطلاق حتى أبرأته من مهرها أو وهبته شيئا كان هذا لها إكراهاً معتبراً،وكذا لومنع ابنته من الزفاف لزوجها حتى اعترفت بقبض ميراثها من أبيها [1].

وكيفية هذا أنه إذا منع الأب ابنته من الزفاف لزوجها إلا بشرط اعترافها(أي بنتها) بقبض ثمن مهرها بنفسهااعتبر حكماً للإكراه والذي لا يترتب بهذا الاعتراف عليها آثارها وهو تملك الأب للمهر، وتجريد ابنته من مهرها.

2.5.5 أثر إكراه التام و الناقص سواء في العقود المالية:

إختلف وجهة النظر الفقهية في المدارس الاسلامية في أثر إكراه التام و الناقص سواء في العقود المالية وعقود الزواج على رأيين:

الرأي الاول: للحنفية؛ القائلين بصحة هذه التصرفات، وأن الإكراه لا أثر له فيها[2].

وهل يصبح العقد غير لازم أم موقوف؟ هذا ما سوف أفصله في الاجتهاد الحنفي بعد قليل-إن شاء الله-.

هذا ولا يخفى أنه اختلف وجهة النظر الحنفية فيما بينهم على رأيين:

الرأي الأول: أنَّ الإكراه عليها يجعلها **فاسدة** وهذا رأي الحنفية عدا زفر[3].

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار 5/134- 135).

[2] الكاساني، بدائع الصنائع،(4493/9).

[3] بدائع الصنائع (4481/9، 4503).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرأي الثاني: هو أن الإكراه عليها يجعلها **موقوفة** وهذا رأي زفر[1].

الفرق بين هذين الرأيين داخل المذهب الحنفي:

أما بالنسبة للرأي الأول والذي يقول بأنها فاسدة وهم الحنفية – عدا زفر- فإنهم يعنون أنَّ العقد منعقد لوجود الصورة والمحل، بمعنى أنه غير لازم، لكنه فاسد لعدم تحقق الرضا، فعلى هذا يمكن تصحيحه بأن يجيزه المكره ويرضى به، ومع ذلك فلكل منهما حق الفسخ لأنَّ العقد الفاسد ضعيف، فليس للمكره، أن يفرض إجباره على الثمن، ولو هلك يقوم بالقيمة، لا بالثمن.

أما بالنسبة للرأي الثاني داخل المذهب والذي من يقول بأنها موقوفة – وهو رأي زفر- يعني أنَّ العقد منعقد صحيح لكنه موقوف على إجازة المالك، فعلى هذا لو أجازه المالك يجوز، والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالإجازة كسائر البياعات الفاسدة فأشبه بيع الفضولى، فالإمام زفر لاحظ وجود عدة فروق بين بيع المكره، والبيوع الفاسدة فلا تلحقها الإجازة لأنَّ الفساد لحق الشرع، ومن جهة ثانية أن بيع المكره لا يتملك بالقبض ولا يسقط حقه وإن تداولته الأيدي، وأمَّا البيوع الفاسدة فتتملك بالقبض فهذه الفروق بينه وبينها دفعته إلى القول بأنَّه إلى القول بأنَّه موقوف[2].

الرأي الثاني: **لجمهور** الفقهاء؛ من المالكية [3]،والشافعية[4]، والحنابلة [5]،ووافقهم الظاهرية عليه[6]؛ القائلين بأن جميع التصرفات القولية التي تتم بالإكراه بغير حق باطلة لا أثر لها سواء كانت من التصرفات القابلة للفسخ كالبيع و الإجارة والوكالة ونحوها، أو من غير القابلة لها كالطلاق ونحوه.

---

(1) بدائع الصنائع (4503/9، 4505).

(2) بدائع الصنائع (4503/9)؛ وحاشية ابن عابدين (125/5)؛ ومختصر الطحاوي ص (85).

(3) ابن العربي،أحكام القرآن، (411/1).

(4) النووي، المجموع(159/9).

(5) ابن قدامة،المغني،(199/4).

(6) إبن حزم،المحلى (258/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

نرجع إلى الرأي الاول: رأي الحنفية؛ واستدلالاتهم:

قال الكاساني[1]: ويستوي في باب البيع والشراء ألإكراه التام والناقص لأن كل ذلك يفوّت الرضا[2].

واستدل الحنفية على هذا الرأي بجملة من الأدلة من الكتاب والسنة والقياس:

أولاً: من الكتاب قوله تعالى: M فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ L البقرة: ٢٣٠

وجه استدلالهم: حيث يستدلون بعموم اللفظ مما يفيد وقوع الطلاق بأي وجه كان ولم يحدد ولم يقيد بإكراه وبغيره[3].

ثانياً: من السنة ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله أن رسول الله صلى اللله عليه قال كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله)) [4] .

أما الآثار: فقد روي عن عمر بن الخطاب وابن عمر، والشعبي والنخعي والزهري وقتادة، وأبي قلابة وبن جبير وابن المسيب أنهم أجازوا الطلاق[5].

ثالثاً: القياس فقياس طلاق المكره ونكاحه على على طلاق الهازل، بجامع أن الهازل غير راض بطلاقه ولا بنكاحه[6].

مناقشة الجمهور لأدلة الحنفية:

هذا وقد ناقش الجمهور تلك الادلة للحنفية من الكتاب والسنة والآثار والقياس كما يلي:

---

(1) الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين، ملك العلماء الكاساني، صاحب البدائع شرح تحفة الفقهاء، أخذ العلم عن علاء الدين محمد السمرقندي صاحب التحفة، توفي سنة 587هـ، ودفن بظاهر حلب الفوائد البهية: ص53.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع،(4509/9).

(3) الجصاص، أحكام القرآن، (3/ 192).

(4) رواه البخاي معلقاً في كتاب الطلاق،باب طلاق المعتوه والمغلوب على عقله، وفي فتح الباري،(388/9) حيث قال ابن حجر في (393/9).

(5) ابن حجر،العسقلاني،فتح الباري،(311/12-323).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع،(4494/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولاً: بالنسبة للآية ليس فيها ما يشير إلى تعميم الحالات، بل بالعكس هي قابلة لأن يدخل عليها تقيد أو تخصيص[1].

ثانياً:بالنسبة للأحاديث والآثار فأكثرها مطعون في صحته وثبوته،لأن فيه عطاء بن عجلان وهو متهم بالكذب[2].

وأما بالنسبة لآثار عمر بن الخطاب وابنه فليس بصحيح لأنـــه ورد عنهمـــا انهما ردا طلاق المكره[3].

ثالثاً: وأما بالنسبة للقياس فيجاب بأنه [4]:

أ. قياس مع وجود النص فلا عبرة به.

ب.قياس مع الفارق،لأن الهازل تلفظ عن رضا واختيار منه، حتى وإن لم يقـــصد إنشاء أو ترتب الآثار.

ثانياً: **وبالنسبة للرأي الثاني الذي هو مذهب الجمهور**:

حيث ذهب: (ابن رشد[5] وابن العربي[6] وابن الجزي[1]). من المالكيـــة[2]، والشافعية[3]، والحنابلة[4]، والظاهرية[5] إلى ان جميع التصرفات القولية التي تـــتم

---

(1) ابن حجر،العسقلاني،فتح الباري،(311/12-323).

(2) البخاري، التأريخ الكبير،(476/2/3).

(3) ابن حزم، المحلى، (209/9).

(4) ابن حجر،العسقلاني،فتح الباري،(311/12-323).

(5) ابن رشد هو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد (520-595هـــ) من أئمة علماء المالكية الأندلسيين، كان له حظ وافر في مختلف العلـــوم مـــن لغـــة وآداب وحكمة وفقه، وكان يفزع إلى فتياه في الطب كما يفزع إلى فتياه في الفقه –الديباج المذهب: ص284،285.

(6) ابن العربي، القاضي عبد الرحمن بن عطية الغرناطي، ولد سنة 481هـــ وتوفي 546هـــ له تفسير القران المسمى"المحرر بن العربي هو القاضي أبوبكر محمد بن العربي المعافري الاشبيلي ولد /468/ه هناك وتوفي /543ه بمراكش تولى القضاء ببلده ومن تلاميذه القاضي

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بالإكراه بغير حق باطلة لا أثر لها سواء كانت من التصرفات القابلة للفسخ كـــالبيع و الإجارة والوكالة ونحوها، أو من غير القابلة لها كالطلاق ونحوه.

أدلة الجمهور

فأدلة الجمهور من الكتاب والسنة والقياس:

أولاً: أما الكتاب قوله 8 SM T U V W X L النحـــل: ١٠٦.

وجه الاستدلال: لأن الله إذا وضع وسقط الأعظم حرمة وكفرا وشركا عن النـــاس، فلأن يسقط ما هو أصغر منه بقياس الأولى [6].

ثانياً: أما الأحاديث. ومنها قوله **e**:(رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما اســـتكرهوا عليه) [7].

وجه الدلالة: أن الله تعالى وضع عن أمته (صلى الله عليه وسلم) مـــا اســـتكرهوا عليه،المقصود منه الأحكام المترتبة عليه.

عياض، له التآليف الكثيرة منها أحكام القران، والعواصم من القواصم وغيرهـــا الوفيـــات //489/1، والأعلام 230/6.ص 187/1

(1) هو محمد بن أحمد بن جزي الكلبي: من أهل غرناطة، كان فقيهاً حافظاً، ألف كثيراً مـــن الكتب فنون شتى منها: كتاب وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم وكتاب "القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية"وكتاب "تقريب الوصول إلى علم الأصول"وكتاب "النور المبـــين في قواعد عقائد الدين"، توفي شهيداً في عام 741هـــ-الديباج المذهب: ص296،295.

(2) ابن العربي،أحكام القرآن، (411/1).

(3) النووي، المجموع(159/9).

(4) ابن قدامة،المغني،(199/4).

(5) إبن حزم،المحلى (258/9).

(6) الأم، الشافعي،(263/3) وابن القـــيم أعـــلام المـــوقعين (25/4).وابـــن العربي،أحكـــام القرآن.(11165/3).

(7) السيوطي، الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، ورقم الحـــديث(4441)ج1،ص600، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير برقم (4441)مجلد 1. ص370.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأما الآثار: فقد قال ابن حجر أنه قد صح عن ابن عمر وابن عباس وعمر بن عبد العزيز وجابر، والحسن والعطاء والزهري وقتادة و النخعي سعيد بن جبير[1].

ثالثاً: قياس الطلاق والنكاح ونحوهما على التلفظ بالكفر وعلى البيع والشراء في أن الإكراه يؤثر فيهما حتى عند الحنفية بجامع أن الجميع من التصرفات القولية، بل الأولى القول بفساد طلاق المكره ونكاحه للاحتياط والهيبة)) [2].

مناقشة الحنفية لأدلة الجمهور:

هذا وإن الحنفية ناقشت أدلة الجمهور بأن الحديث الأول خاص بالإكراه على الكفر لأنَّ القوم كانوا حديثي عهد الإسلام وكان الإكراه على الكفر ظاهراً يومئذٍ وكان تجري على ألسنتهم كلمات الكفر خطأ وسهواً فعفا الله تعالى عنهم، ووجهة النظرالحنفية في الإعتراض على الجمهور بأن قالوا-أي الحنفية- لا نسلم لعموم الحديث إذن فلا يسلم شموله للطلاق والنكاح و ونحوها من التصرفات القولية.

وبالعبارة الفصيحة يقولون: فليست التصرفات القولية بمستكره عليها، لأنَّ الإكراه لا يعمل على الأقوال كما لا يعمل على الاعتقادات،-وبمعنى آخر فإن الحنفية قيدوا الإكراه على الفعل في المعاملات – ولا يخفى حيث بذلك يخرجون الأقوال كما يخرجون الاعتقادات أن يعمل بها كما صرحوا بذلك آنفاً- بحجة أن لا أحد يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبراً، وبالتالي فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة لذلك فلا يتناوله الحديث المستدل به من قبل الجمهور[3].

أما مناقشة الحنفية للدليل العقلي:

هذا وقد ناقشة الحنفية للدليل العقلي: الذي استدل به الجمهور فقالوا: لا نسلم اشتراط القصد في الطلاق بدليل وقوع طلاق الهازل مع أنَّه غير قاصد، ولو سلم اشتراطه فالقصد في طلاق المكره ونحوه موجود، لأنَّ المكره حينما أقدم على

---

[1] ابن حجر،العسقلاني،فتح الباري،(214/12).

[2] الكاساني، البدائع، (4511/9).

[3] نفس المصدر السابق.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الطلاق ولم يصبر على أذى المكره اختار أهون الشرين وقصده حيث قصد دفع الهلاك عن نفسه، ولا يندفع عنه إلا بالقصد إلى ما وضع له فكان قاصداً إليه ضرورة[1].

جواب الجمهور

وقد أجاب الجمهور عن الإعتراضات الواردة على الحديث الأول بما يلي:

أولاً: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما لا يخفى[2].

ثانياً: ولفظ "ما استكرهوا عليه"عام لكل نوع من أنواع المكره عليه سواء كان قولاً أو فعلاً.

ثالثاً: وبالتالي فترجيح أحدهما دون الآخر تحكم بلا دليل وترجيح بلا مرجح[3].

رابعاً: وعليه فإن كلام الحنفية-كما يقول الجمهور- فيه نوع من التناقض ففي الجواب الأول قالوا إنَّ الحديث وارد في التلفظ بالكفر وهو من التصرفات القولية.[4].

وفي الجواب الثاني قالوا: إنَّ الحديث لا يشمل التصرفات القولية.

خامساً: ثمَّ إنَّ قول الحنفية: إنَّ التصرف القولي لا يكون مكرهاً عليه غير مسلَّم، لأنَّ الغرض من الإكراه هو التهديد وإحداث الخوف، وليس المراد به عندهم – أي الحنفية- أن يبلغ الإكراه إلى جعل المكره آله حقيقية بيد المكره مثل أن يأخذه ثمَّ يضربه من شاهق على شخص نائم فيقتله.

هذا ويرى الباحث بأن الثلمة في حجج الحنفية جاءت نتيجة لعدم قولهم- بالتقسيم الذي يذكره الجمهور- وبالتالي حصل عليهم ماحصل حيث أن الإكراه

---

[1] الكاساني،بدائع الصنائع (4494/9).

[2] ابن القيم أعلام الموقعين (25/4).

[3] ابن العربي،أحكام القرآن، (411/1).

[4] الكاساني،بدائع الصنائع (4494/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عندهم سواء كان ملجئاً أم غير ملجئ لا يتجاوز التهديد بالقتل أو بالحبس أو بنحوهما[1].

إذن فكما يمكن أن يؤثر التهديد ويؤدي على حمل المكره على فعل؛ فكذلك يمكن أن يؤثر في حمله على إحداث قول.

ثمَّ-على رأي الجمهور- إنَّ الأفعال التي تؤثر فيها الإكراه لا يشترطون في تحقق الإكراه فيها وصول المكره إلى حد يكون آلة في يد المكره، فالإكراه على أكل الميتة أو الخنزير، وشرب الخمر ونحوها مؤثر عندهم[2]. مع أنَّه لا يمكن أن يأكل الإنسان أو يشرب بفم غيره، وحتى الذي يمكن أن يكون المكره آلة في يد المكره لا يشترطون الوصول إلى هذا الحد فالإكراه على إتلاف المال يتحقق بمجرد التهديد بقتل، أو قطع عضو، أو ضرب مهلك. وهذا هو رأي الجمهور في المسألة[3].

وفي الجواب الثالث: قال الجمهور؛ ثمَّ أنَّ هناك نوعاً من التعارض في مسلك الحنفية في توجيه الأخير فقالوا: إنَّ معنى كونه آلة – أي مسلوب الاختيار إيثاراً وارتضاء – قال الكاساني:"وأما المكره على إتلاف مال الغير إذا أتلفه فيجب الضمان على المكرِه-بالكسر –، دون المكرَه- بالفتح-، إذا كان الإكراه تاماً أي بأن يكون التهديد بقتل أو قطع عضو...- لأن المتلف هو المكره من حيث المعنى وإنما المكره بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الإختيار إيثاراً ورضاء"ولا يخفى أن سلب الاختيار بهذا المعنى والاعتبار موجود بعينه في الإكراه على القول مثل الطلاق والنكاح ونحوهما، كما أن الحنفية صرحوا بأن الإكراه لا يصل قطعاً إلى إعدام الاختيار، وإنما كل ما يبلغ عليه هو أن يفسده ولا يخلو من اضطراب، كما أن هذه الأمور متصورة في الإكراه على القول على المعنى المذكور، تعم لو كان الحنفية اشترطوا في تحقق الإكراه أن يكون بشكل يأخذ المكره المستكره ويتلف به

---

[1] ابن العربي،أحكام القرآن، (411/1)،. وابن القيم أعلام الموقعين (25/4). الأم، الشافعي،(263/3)

[2] الكاساني، بدائع الصنائع (4483/9) و (4483/9)و (4481/9).

[3] ابن العربي، أحكام القرآن، (11165/3).. الأم، الشافعي،(263/3) وابن القيم أعلام الموقعين (25/4).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشيء – أي اشتراط كونه آله بيده- كان لهم الحق في هـذه التفرقـة لكـنهم لـم يشترطوا ذلك كما سبق-[1].

رابعاً: وأما جوابهم- أي الحنفية-: عن دليل الجمهور العقلي في اشتراط القـصد- فيجيبهم الجمهور بما يلي:

1. أن اشتراط القصد فلا يخلو من مقال.
2. وقياسهم (أي الحنفية) طلاق المكره على الهازل قياس مع الفارق(كما سبق).
3. وتعليلهم(أي الحنفية) بأن المكره أراد الأثر والمعنى الموضوع له مقابل دفع الأذى عن نفسه غير مسلَّم؛ وذلك من وجوه:

أولهـا: لأنَّ المكره لا يمكن أن يريد إيقاع الطلاق وفصل زوجته وحرمتها عليـه، وإلاَّ لو أراد ذلك بالفعل لكان طائعاً لا مكرهاً – كما سبق فـي الـشروط- وإنمـا المكره يريد دفع الأذى عن نفسه، ثمَّ يتلفظ باللفظ الذي يلقيه عليه المكره رغم أنفـه دون أن يقصد الفراق مثلاً، فالمكره في الحقيقة لا يريد إلاَّ دفع الأذى عن نفسه.

ثانيها:أن الشرع اعتبره معذوراً مضطراَ مرفوعاً عنه الحرج والحكم.

ثالثها:الأعمال والأقوال إنَّما تحقق أهدافها في الإسلام بالنية، وإنَّما لكل أمرئ مـا نوى.

ورابعها: وبالمقابل وجزاء السيئة بالسيئة فقد حطم الشرع ما بناه الظالم لنفسه، لأنه فما بنى على باطل فهو باطل.

الرأي الراجح في المسألة:

وحسبما يرى الباحث أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور حتى ولو سلم كل ما قاله السادة الحنفية في المناقشة حول بعض الأدلة التي سقناها للجمهور فإنَّه يبقى مع ذلك كثير من أدلة الجمهور سالمة عن النقد وبمنـأى عـن أن تنالـه

---

[1] الأم، الـشافعي،(263/3)، وابـن القـيم أعـلام المـوقعين (25/4). ابـن العربي،أحكـام القـرآن، (411/1).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المناقشة والاعتراض مما يدل على قوة مسلكهم -أي الجمهور-و رجاحة أدلتهم ووفاق دعواهم مع ما تقضي به قواعد الشريعة الغراء، والعدل والمنطق السليم. [1]

أثر الإكراه في الرضا: فالتصرفات القولية كافة: على مذهب الجمهور يشترط لصحتها ولنفاذها الرضا، كالإبراء، والإقرار، وإسقاط حق الشفعة، فلو فعلها إنسان مستكرها، ولو بإكراه ضعيف، كان بعد زوال الإكراه مخيرا بين الإمضاء أو الإلغاء.

ويشترط الفقهاء في الإكراه ليكون مؤثراً في العقد: أن لا يكون الإكراه مشروعاً، فلو كان الإكراه بحق كإكراه القاضي مديناً على بيع ماله الزائد عن حاجته لأجل وفاء الدين، فإن للقاضي الحق إكراه كل متخلف عن تنفيذ واجب عليه وهو قادر [2].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: بما أن قواعد الشريعة والعدل والمنطق السليم والصحيح تعضده مارجحه الباحث وعليه أن أثر البعد ألإكراه على نفسية المكره عليه قد راعته الشرع بحيث لا يترتب أي من الآثار التابعة الناتجة عن الإكراه، بل يعوض نفسيته التي آلت إلى ما آل إليه وهذا الذي يطلبه الفطرة المستقيمة والعقل السليم، فكيف يحمل النتائج والآثار المدمرة على المكره عليه، بل يرى الباحث إن هذ ظلم ثان للمكره عليه،إن قلنا بترتب آثاره عليه وإن حملناه وزر وغرامة ما إرتكب أثناء إرغامه على فعل او قول، بشروطه السابق ذكره.

3.5.5 أثر البعد النفسي بعد الإكراه:

---

[1] ابن العربي،أحكام القرآن، (411/1). ابن قدامة،المغني،(199/4). المهذب،مع المجموع للنووي، (151/9).

[2] ابن العربي،أحكام القرآن، (421/1)، النووي، المجموع(179/9، ابن قدامة،المغني،(215/4).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

اختلف النظر الفقهي في نوع تأثير الإكراه في العقود ودرجته و تطبيقات أثر الإكراه على العقود[1].

فأرى أن نذكر رأي كل مدرسة فأدلة كل فريق ثمَّ الرأي الراجح فيها.

أولاً: يرى الحنفية أنَّ الإكراه على التصرفات الشرعية غير الإنشائية، يجعلها باطلة سواء كان إكراهاً ملجئاً أو غير ملجئ مثل الإكراه على الإقرار[2].

التصرفات الإنشائية فنوعان: [3].

نوع تصرفات آثارها متصلة بأسبابها "[4]، واختصره الحنفية بقولهم التصرفات والعقود التي لا يحتمل الفسخ في نظرهم[5] . فالذي لا يحتمل الفسخ كالطلاق، والرجعة، والنكاح، واليمين، والنذر، والظهار، والإيلاء، والفيئ في الإيلاء، والتدبير، والعفو عن القصاص فهذه التصرفات جائزة مع الإكراه وليس له أثر عليها[6].

والنوع الثاني: تصرفات يمكن أن تتأخر أحكامها وآثارها عن أسبابها وذلك باشتراط أحد العاقدين أو كليهما، واختصره الحنفية بقولهم التصرفات والعقود التي تقبل الفسخ[7].

---

[1] للإكراه أثر على التصرفات القولية والفعلية في العقود التي هي مناط دائرة بحثنا.يراجع المبسوط للسرخسي (44/24)؛ وبدائع الصنائع، فقد فصل الكاساني تفصيلاً رائعاً (4481/9-4491)؛ ومختصر الطحاوي ص (405).

[2] المبسوط (83/24)؛ وبدائع الصنائع (4511/9).

[3] يرجع هذه الرسالة (ص48-50) فهناك فصلت القول بوجهة نظر الحنفية في هذه التقسيمات، بل فصلت القول بالرأي المخالف وأدلة كل طرف والرأي الراجح في كل منها، الباحث.

[4] التلويح للتفتازاني على التوضيح (187/2) والمصادر السابقة.

[5] أي في نظر الأحناف، وإلاَّ فإنَّ النكاح يحتمل الفسخ عند بقية المذاهب إذا وجدت عيوب في أحد.

[6] بدائع الصنائع (4493/9)؛ وأحكام القرآن للجصاص (192/3).

[7] ينظر: كشف الأسرار مع أصول البزودي (358/4)؛ ورد المختار (16/3)؛ والتلويح على التوضيح (182/2).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يحتمل الفسخ: وأمَّا التصرفات التي تحتمل الفسخ، كالبيع، والشراء، والهبة، والإجارة، ونحوها من التصرفات التي فيها معنى التمليك كالإبراء عن الحقوق[1]، فالإكراه على هذه التصرفات اختلف في المذهب الحنفي عليها على رأيين:

أولاهما:عند أبي حنيفة وصاحبيه:يعقوب(المعروف بأبي يوسف) ومحمد بن حسن الشيباني؛ يوجب فسادها.

ثانيهما: لزفر من الحنفية حيث ذهب إلى أنَّه يوجب توقفها على الإجازة فبيع المكره كبيع الفضولي، فعلى هذا فالعقد صحيح لكنه موقوف، وعند الثلاثة في الرأي منعقد لكنه فاسد غير أنَّ الفساد بسبب الإكراه يختلف عن الفساد بسبب غيره، فالعقد الفاسد عموماً يفيد الملك عند اتصال القبض، ويكون المبيع مضموناً في يد المشتري فيما إذا كان القبض قد تمَّ بإذن المالك باتفاق الروايات فيملكه ويصير مضموناً عليه، وكذا إذا قبضه في مجلس العقد- أي بحضرته- بغير أذنه على الصحيح ولكن لكل واحد منهما فسخه رفعاً للفساد، ولو باعه المشتري بعد القبض لآخر نفذ بيعه وسقط حق الاسترداد، هذه الأحكام كلها في غير الفاسد بسبب الإكراه حيث ذكروا فيه تفصيلاً وهو أنَّ ه تمَّ البيع والشراء بالإكراه فلا يخلو إمَّا أن يكون المكره – بفتح الراء- هو البائع أو المشتري أو كليهما: فإن كان المكره هو البائع فلا يخلو من وجهين:

الوجه الأول: أن يكون مكرهاً على البيع دون التسليم فباع مكرهاً وسلم طائعاً صح العقد وجاز[2] وفي تكييف صحة العقد إذا كان بيعاً اختلفت الآراء داخل المذهب الحنفي فذهب رأي إلى أنَّ التسليم طائعاً يعتبر بيعا بالتعاطي، وذلك لأنَّ البيع في الحقيقة اسم للمبادلة، فإذا سلم طائعاً أتى بحقيقة البيع باختياره، فعلى هذا يكون ما تلفظ به من لفظ البيع بالإكراه لغواً لا اعتداد به فيكون التسليم منه طائعاً بيعاً مبتدءاً بطريق التعاطي لا إجازة[3].

---

[1] قال الكاساني في تعليل ذلك:"وأنَّ الإبراء فيه معنى التمليك، ولهذا لا يحتمل التعليق بالشرط، ولا يصح في المجهول كالبيع". انظر: بدائع الصنائع (4511/9).

[2] أما لو كان واهباً بالإكراه لمنه سلم طائعاً لم تصح الهبة وهنا تختلف عن البيع. انظر البدائع .(4511/9).

[3] بدائع الصنائع (4505/9)؛ فتاوى قاضي خان (485/3-486).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وذهب الكاساني والقاضيخان إلى رأي آخر: إلى تكييف صحة البيع حينئذٍ باعتبار آخر وهو أنَّ التسليم طائعاً يعتبر إجازة للبيع الذي تمَّ إكراه، لأنَّه ليس من شروط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الإكراه على البيع إكراهاً على ما لا صحة له بدونه، إذا البيع صحة بدون التسليم فكان طائعاً في التسليم فصلح أن يكون دليلاً للإجازة بخلاف المكره على الهبة والصدقة إذا سلم طائعاً أنَّ لا يجوز، ولا يكون التسليم إجازة؛ لأنَّ القبض شرط لصحتهما، ألا ترى أنَّهما لا يصحان بدون القبض فكان الإكراه عليهما إكراهاً على القبض فلم يصبح التسليم دليلاً على الإجازة[1].

الوجه الثاني: أن يكون مكرهاً على البيع والتسليم جميعاً فباع مكرهاً، وسلم مكرهاً كان البيع فاسدا ومع ذلك يثبت نوع ما من الملكية للمشتري يظهر أثرها حينما يعقب البيع تصرف قابل للفسخ [2].

وأمَّا المشتري في الحالة السابقة فله حق الفسخ قبل القبض، وأما بعد القبض فلا يبقى له، لأنَّه طائع في الشراء فكان لازماً من جانبه.

هذا إذا كان المكره هو البائع، أما إذا كان هو المشتري فقط فله حق الفسخ بعد القبض على التفصيل السابق، وكذلك يكون للبائع حينئذٍ حق الفسخ قبل القبض، وأما بعده فلا. وأما إذا كان البائع والمشتري مكرهين جميعاً على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار الفسخ، والإجازة، لأنَّ البيع الفاسد في حقهما، والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم قابل للفسخ والإجازة، فإن أجازه كلاهما جاز، وإلاَّ فإن أجازه أحدهما دون الآخر جاز في جانبه ويبقى الخيار للآخر، هذا إذا ورد الإكراه على البيع والشراء والتسليم.

أثر الإكراه على التصرفات القابلة للفسخ كالبيع ونحوه:

وقد اختلف الفقهاء في أثر الإكراه عليها على أربعة آراء:

---

[1] الكاساني، بدائع الصنائع (4505/9)؛ قاضي خان،فتاوى(485/3-486).

[2] بدائع الصنائع (4504/9-4506).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الرأي الأول: أنَّ الإكراه عليها يجعلها **باطلة**، وهذا ما يقول به الشافعية[1]، والحنابلة ما عدا صاحب الفائق[2] والظاهرية[3] وابن رشد، وابن العربي وابن جزى من المالكية[4]، والإمامية[5] قال النووي: وهو مذهب الجمهور[6].

الرأي الثاني: أنَّ الإكراه عليها يجعلها **فاسدة** وهذا رأي الحنفية عدا زفر[7].

الرأي الثالث: أن الإكراه عليها يجعلها **غير لازمة**، وهذا مذهب جمهور المالكية فقد قالوا: إن من شروط لزوم البيع التكليف بمعنى الرشد والطوع فلا يلزم بيع المكره إكراهاً حراماً وإن صح[8].

قال الشيخ عليش:"فأصل المذهب الذي رواه ابن القاسم، ومطرف، وابن عبدالحكم، وأصبغ عن مالك رضي الله عنه أن بيع المكره بغير حق شرعي غير لازم"[9].

قال النفراوي المالكي:"فلا يلزم بيع المكره إكراهاً حراماً وإن لزم من جهة المشتري حيث كان رشيداً"[10].

الرأي الرابع: هو أن الإكراه عليها يجعلها **موقوفة** وهذا رأي زفر[11].

الفرق بين هذه الأقوال الأربعة في التصرفات القولية القابلة للفسخ كالبيع والإجازة ونحوهما هو أنَّ من يقول بأنها باطلة إذا تمت بإكراه يعني أنها لا يترتب

---

[1] النووي، المجموع(179/9)، الشيرازي؛المهذب مع شرحه المجموع (159/9)؛ والتمهيد للآسنوي ص (120-123).

[2] الإنصاف(265/4).

[3] المحلى (258/9).

[4] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (6/3)؛ وشرح الخرشي على مختصر الخليل (9/5).

[5] مسالك الإفهام للشهيد الثاني (13/2).

[6] المجموع (161/9).

[7] بدائع الصنائع (4481/9، 4503).

[8] الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (6/3)؛ وشرح الخرشي على مختصر الخليل (9/5).

[9] فتح العلي المالك (93/2).

[10] الفواكه الدواني (110/2).

[11] بدائع الصنائع (4503/9، 4505).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

عليها أي أثرٍ وهو مذهب الجمهور، بناء على أنَّ الظلم والحرام لا حريم لهما، وأنَّ مبنى العقود على القصد فإذا فات انعدام ما يبنى عليه إذن فلا يقبل التصليح والتصحيح، هذا أولاً.

ثانياً: وأن من يقول بأنها فاسدة وهم الحنفية – عدا زفر- فإنهم يعنون أنَّ العقد منعقد لوجود الصورة والمحل، لكنه فاسد لعدم تحقق الرضا، فعلى هذا يمكن تصحيحه بأن يجيزه المكره ويرضى به، ومع ذلك فلكل منهما حق الفسخ لأنَّ العقد الفاسد ضعيف، فليس للمكره أن يفرض إجباره على الثمن، ولو هلك يقوم بالقيمة، لا بالثمن.

ثالثاً: وأنَّ من يقول بأنها موقوفة – وهو رأي زفر- يعني أنَّ العقد منعقد صحيح لكنه موقوف على إجازة المالك، فعلى هذا لو أجازه المالك يجوز، والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالإجازة كسائر البياعات الفاسدة فأشبه بيع الفضولى، فالإمام زفر لاحظ وجود عدة فروق بين بيع المكره، والبيوع الفاسدة فلا تلحقها الإجازة لأنَّ الفساد لحق الشرع، ومن جهة ثانية أن بيع المكره لا يتملك بالقبض ولا يسقط حقه وإن تداولته الأيدي، وأمَّا البيوع الفاسدة فتتملك بالقبض فهذه الفروق بينه وبينها دفعته إلى القول بأنَّه إلى القول بأنَّه موقوف(1).

رابعاً. وأما من يقول بأنَّ بيع المكره – أو نحوه- غير لازم- وهم المالكية- فيعنون أنَّ بيع المكره –أو نحوه- صحيح لكنه غير لازم بالنسبة للمكره فقط فهو إن شاء رده، ورد الثمن الذي قبضه إلاَّ إذا تلف عنده بدون تفريط منه وأقام بينه على ذلك فلا يلزمه رد الثمن حينئذٍ لأنَّه أمانة في يده، وإن شاء أمضى العقد بالثمن المذكور في العقد وله إجبار المكره على ذلك وإن فات المتاع رجع بثمنه، أو بقيمته بالأكثر من ذلك(2).

---

(1) بدائع الصنائع (4503/9)؛ وحاشية ابن عابدين (125/5)؛ ومختصر الطحاوي ص (85).

(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (6/3)؛ وشرح الخرشي على مختصر الخليل (8/5)؛ وتفسير القرطبي (184/10).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المحصلة في كل هذه الآراء:

حسبما يرى الباحث فعلى ضوء ما تقدم من الآراء الأربع لفقهاء المـــذاهب؛ فالجمهور على رأس قائمة المتشددين الذين لم يعطوا للعقد المكره عليـــه أي أثـــر، يليهم الحنفية – عدا زفر- الذين جعلوا تصرفات المكره القابلة للفـــسخ فاســـدة أي تنعقد لكنها فاسدة لحق المكره وأنه غير لازم في حقه، ويترتب عليها بعض آثـــار، ثمَّ يليهم زفر الذي جعلها موقوفة أي صحيحة لكنها تقف على إجازة المكره كبيـــع الفضول فعلى هذا فليس للمكره- بالكسر- خيار، ثمَّ يليه المالكية الذين جعلوها غير لازمة وهو أخف من الوقف، بدليل اعتبار المالكية بالاتفاق وبالثمن الذي ذكر فيـــه –كما سبق-.

أدلة الجمهور على بطلان عقود المكره المالية:

استدل الجمهور على بطلان عقود المكره المالية بالكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب:

1. فكقوله تعـــالى M 9 : ; < = > ? @ A B C

D E F G I J K L M N O P Q R L النساء: ٢٩ [1] .

وجه الدلالة وأثرها النفسي: فقد دلت هذه الآية الكريمة على أنَّ كل مبادلة مالية لا تؤدي إلى حل أموال الناس إلاَّ إذا تمت برضا الطرفين، فقد استثنى الله تعالى عـــن أكل أموال الناس بالباطل: التجارة عن تراض فعلى هذا فكل تجارة لم يتوفر فيهـــا رضا الطرفين غير مستثناه عن أكل أموال الناس بالباطل فتكون باطلة ومن البديهي أنَّ الإكراه يؤثر في الرضا عند الجميع – كما سبق- فحينئذٍ لا يتحقق الشرط الـــذي اشترطته الآية الكريمة فيكون العقد الذي تمَّ في ظله باطلاً لا قيمة لـــه. قـــال ابـــن العربي في تفسير هذه الآية:"وهذا نص على إبطال بيه المكره لفوات الرضا فيـــه، وتنبيه على إبطال أفعاله كلها حملاً عليه"(2).

---

[1] وراجع تفسير القرطبي (149/5).

[2] أحكام القرآن لابن العربي (411/1).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2. وقولـــه تعـــالى M s t u v x y z { | } ~ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا L النساء: ٤ .

وجه الدلالة وأثرها النفسي: فقد دلت الآية الكريمة على أنَّ أكل مال الزوجة إنما يكون حلالاً لزوجها إذا كان عن طيب النفس فإذا لم يتحقق هذا الشرط كان أكلاً خبيثاً، حراماً وللأنسان أن يتساءل: هل يمكن أن يتحقق بل يتصور طيب النفس مع الإكراه بالتهديد؟

ثانياً: الدليل من السنة:

وأما السنة فقد وردت فيها أحاديث منها:

أ. قوله r :"إنَّ الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"(1)

وجه الدلالة وأثرها النفسي من الحديث: فهذا الحديث الصحيح أو الحـــسن – كمـــا سبق- يدل على أن ما استكره عليه مرفوع عن الإنسان، ولا يكتب إثمه عليـــه،وما دام أنه أكره أي أرغم على شيء لا يريده لو لا الإكراه هذا فلا يترتب أي من آثاره عليه وهذا من عدل الشرع ومعقولية الشرع.

ب.ما رواه البيهقي بسنده عن أبي سعيد الخدري أنَّ النبي r قال: "لألقين الله عز وجل من قبل أن أعطي أحداً من مال أحد شيئاً بغير طيب نفسه إنمـــا البيـــع عن

تراضٍ"[2] وقد أشار النووي إلى قوة هذا الحديث من حيث السند[3].

وجه الدلالة وأثرها النفسي من الحديث: فقد دل نص الحديث بمنطوقه أنه لا يحل مال امري مسلم لأحد إلا بعد طيب نفس منه وبذل له طواعية،وعليه إذا اخذ المال من أي أحد من المسلمين بغير حق فإنه حرام وسيحاسب الله عليه.

---

[1] سبق تخريجه بالتفصيل عند الكلام على أدلة الإكراه.

[2] (السنن الكبرى للبيهقي (17/6).

[3] المجموع (158/9، 161).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثالثاً: القياس

وأما القياس: فهو قياس عقود المكره على تلفظه بالكفر بجامع كونهما من التصرفات القولية قال الشيرازي:"ولأنَّه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم"[1].

دليل الحنفية

واستدل الحنفية بنفس هذه الأدلة لكنهم حملوها على الفساد لا على البطلان وذكروا أن الآيات مثل قوله تعالى M ! " # $ % & ' ( ) = ; : 9 8 7 6 5 4 3 2 1 0 / . - , + * Q P O N M L K J I H G F E D C B A @ ? > L S R البقرة: ٢٧٥

والأحاديث الدالة على انعقاد البيع والإجازة ونحوها عامة لكل العقود التي توفرت فيه الأركان وشروط الصحة وحينما ننظر إلى بيع المكره مثلاًنجد أنَّ ركنه وهو المبادلة قد تحقق فيه، كما أنَّه صدر عن أهل البيع وهو العاقل البالغ، وصادف محله وهو ثبوت الملكية له، إذن لا بدَّ أن المفيد الملك ويقتضي ترتيب الأثر، لكنه لوجود عدم الرضا يكون العقد فاسداً،لأن الفساد ليس في الأصل وإنما في الوصف،غير أن فساده لما كان بسبب عدم الرضا لا يثبت الملكية، في الجملة–إلاَّ بعد رضاه[2].

مناقشة الجمهور لأدلة الحنفية من الكتاب والسنة والمعقول

هذا وقد ناقش الجمهور مجموع أدلة الحنفية حيث كما يلي:

---

[1] المهذب مع شرحه المجموع (158/9).

[2] بدائع الصنائع (4503/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أولاً: ويمكن أن يناقش أدلة الحنفية بأن عموم الآيات والأحاديث مخصصة بآيات وأحاديث دلت على اشتراط الرضا في تحقق التجارة والمعاملات المالية والرضا لا يتحقق مع الإكراه حتى عند الحنفية[1].

ثانياً: لا نسلم أن ركن البيع هو المبادلة فقط، بل ركن البيع هو التراضي فقط.

ثالثاً: وإذا كان ركن البيع هو المبادلة، فحينئذٍ لا نسلم أن الرضا شرط الصحة، بل هو ركن أو شرط لكنه للانعقاد وليس للصحة أو النفاذ.

وبعبارة أفصح أن دليل الحنفية حسب ما يراه الجمهور لا تقع في موقعه المناسب، وذلك لأنَّه دليل في محل الخلاف بين الجمهور وبين الحنفية، لذا فالجمهور لا يحصرون أركان البيع في المبادلة- كما يرى ويحصر الحنفية البيع في المبادلة-، بل الجمهور يجعلون التراضي والعاقدين ركنين من أركانه.

وأما زفر فقال: إن بيع المكره لا ينقصه إلاَّ رضا المكره فلذلك يتوقف على رضاه كتصرف الفضولي.

ونناقش دليله هذا بأنه قياس مع الفارق، لأن رضا الشخص الذي يتصرف له الفضولي غير معلوم، وأما رضا المكره فمعلوم بأنه معدوم وأنه غير راض به، وإلاَّ لم يكن اكراهاً، فالفضولي[2] إنما يقوم بتصرفه للغير لأجل أن يقدم له خدمة، كأن يعرف بحاجته للمعقود عليه وإنه إذا لم يقم هو فسوف لا تسنح له فرصة أخرى، فاحتمال رضا الشخص الذي اشترى له أو باع له قائم بل هو الغالب، وأمَّا المكره فهو حاضر وغير راض، وأيضاً يقام رضا الفضولي مقام رضاه لحين البت والحسم من قبل صاحب الشأن وأي رضا يقام محل رضاه في الإكراه أو بعبارة أخرى أنَّ الرضا في بيع المكره معدوماً قطعاً، وفي بيع الفضولي محتمل مع وجود رضا النائب، وأيضاً الإكراه ظلم يجب رفعه والفضالة تعاون على الخير لمصلحة

---

[1] المصدر السابق نفسه؛ وشرح العناية مع تكملة فتح القدير (292/7)؛ وفتاوى قاضي خان، بهامش [1]الفتاوى الهندية (483/3)؛ ومجمع الأمهر (428/2).

[2] انظر: حاشية رد المختار على الدر المختار (106/5-115).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الجانبين أو أحدهما فكيف يقاس الظلم على التعاون؟ بالإضافة إلى أنَّ عقد الفضولي باطل عند الكثيرين[1].

المستثنيات عند الحنفية:

ويستثني الحنفية وحدهم من التصرفات مالا يؤثر فيها الهزل وهو النكـــاح، والطلاق، والإعتاق، وهذا منهم قياس لحالة الإكراه على حالة الهزل الاستثنائية في هذه العقود والتصرفات ولكن في هذا كان المكره للزوج الإكراه على الطلاق ممـــا فيه تبعة مالية، يرجع الزوج على المكره بالمهر، على الطلاق هو الزوجة نفـــسها سقط مهرها [2].

الأثر البعد النفـــسي: لأنه يعاقب ويدان بمثل مادان به زوجها، والجزاء من جـــنس العمل إذ المفروض التواد والتراحم بين الزوجين ! لا أن تكيد له كيدا! وكيف يكون العيش بوجود مثل هذه الأحوال.

القول الراجح:

ولذلك لا يبقى أمامنا إلاَّ ترجيح قول الجمهور القائلين ببطلان تصرفات المكـــره القولية مطلقاً سواء كانت من القابلة للفسخ أو غير القابلة له، لأن الشرع لم يفـــرق بينهما في الإكراه، وأدلة الإكراه ناطقة بعدم هذه التفرقة قال ابن الرشـــد[3]:"ولكـــن الأظهر هو أن المكره على الطلاق وإن كان موقعاً للفظ باختياره أنَّه يطلق عليه في الشرع اسم المكره لقوله تعالى:M M N O P Q R S T U V

c b a ` _ ^] \ [Z Y X W

L e d النحل: ١٠٦ فالقصد ركن من أركان التـــصرفات القوليـــة لقولـــه r :"إنما ألأعمال بالنيات"[4]، وللأدلة السابقة والإكراه إنما يسمى إكراهاً إذا أثر في

---

[1] انظر: حاشية رد المختار على الدر المختار (5/106-115).

[2] بدائع الصنائع (9/4493)؛ وأحكام القرآن للجصاص (3/192). ورد المختار (3/16).

[3] بداية المجتهد (2/81-82).

[4] سبق تخريجه.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القصد والرضا لذلك يكون جزاء الإخلال به هو الإبطال، ثم إذا أراد المكره إنشاء عقد برضاه

يبدأ من جديد ولا يستأنف عليه، لأن المحرم لا حريم له.

وأما الاختيار في عرف الأصوليين والفقهاء فهو محل خلاف كبير بين الحنفية والجمهور فعرفه الحنفية بأنه:"القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل قدرة الفاعل بترجيح أحد الأمرين على الأخر"[1] ولخص هذا التعريف بعضهم بقولهم: الاختيار:"القصد إلى الشيء وإرادته"[2].

وعرف الجمهور -أي عدا الحنفية-: الاختيار بأنه القصد إلى الفعل وتفضيله على غيره بمحض إرادة فعلى ضوء هذا فهو ينافي الإكراه [3].

رأي الجمهور في الموضوع [4]:

قلنا أن الحنفية أصلوا على أن التصرفات القولية لا يؤثر فيها الهزل بمعنى لا تجري فيها الصورية أقصد صورية العقود الذي هو النكاح والطلاق وهذا منهم قياس لحالة الإكراه، غير أن هذا القياس مما لا يسلم من الجمهور للحنفية[5]، بل يردون الحنفية بأمور منها أن الأمور الثلاثة المذكورة ليس قياس وإنما لورود النص الذي يستثني المذكورات بأنه لا هزل فيها كما سيأتي أكثر.

غير أن جمهور المجتهدين خالفوا الحنفية ولم يقبلوا هذا القياس، ففرقوا بين الإكراه و الهزل في هذه التصرفات الثلاثة التي لا يؤثر فيها الهزل، و قرروا أن الإكراه:

---

[1] كشف الأسرار (383/4)، وشرح التوضيح على التلويح (196/2)؛ ورد المحتار على الدر المختار (507/4).

[2] تيسير التحرير (290/2)؛ وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (507/4).

[3] انظر: مواهب الجليل للحطاب (245/4)؛ وفتاوى السيوطي، وتحفة المحتاج (229/4)؛ وشرح الكوكب المنير، لابن نجار الحنبلي (509/1)؛ وكشاف القناع (5/2)؛ والإنصاف (265/4)؛ والمحلي لابن حزم (258/9)؛

[4] الحطاب، الحاشية(248/4)،والدسوقي،الحاشية،(6/3)، وتحفة المحتاج (229/4)، وكشاف القناع (5/2).

[5] يرجع إلى موضوع ((أثر إكراه التام و الناقص سواء في العقود المالية)) من هذه الرسالة الآنف الذكر فإنه يفيد في هذا الموضوع.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يؤثر فيهاويمنع صحتها أو لزومها [1]، كما في سائر التصرفات، وذلك بخلاف الهزل، لان الهازل مختار في مباشرة السبب، لكنه لا يريد ثبوت حكمه. [2].

أما المتصرف بالإكراه؛ فغير مختار، فلا يسوغ إلزامه و لا سيما أن نصوص الشريعة صريحة في عدم مؤاخذة الإنسان بما استكره عليه، ورأي الجمهور عند الباحث أوجَهُ وأدق ويتناسب مع حكمة التشريع [3].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: مادام أنه إكراه وهو إرغام على فعل شيء أو قول شيء ولم يؤاخذالله الانسان حتى بالنطق بالكفر فأن لا نحمله تبعات ما هو اخف منه حكماً أرفق بنفسية الإنسان والذي لايكلف فوق طاقته.

4.5.5 أثر الإكراه على التصرفات غير القابلة للفسخ

ذهب الجمهور[4] أي المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى بطلان هذه التصرفات إذا تمت بإكراه [5].

الرأي الراجح في المسألة عند الباحث:

أرجح قول القائلين ببطلان تصرفات المكرَه عليه، القولية مطلقاً سواء كانت من القابلة للفسخ أو غير القابلة للفسخ،لأن الشارع لم يفرق بينهما في الإكراه، وأدلة الإكراه ناطقة بعدم هذه التفر قة، ولما سبق ذكره قبل صفحات من قوة أدلة الجمهور في هذه المسألة [6].

---

[1] على الاختلاف بين الاجتهادات الإسلامية في أثر الإكراه، وسأذكرها بعد حين.

[2] الزرقا،المدخل العام (ج1)د. مصطفى الزرقا صفحات (355-461).

[3] السنهوري،مصادر الحق في الفقه الإسلامي،ج2،فيه مزيدا بسط لنظرية الإكراه.

[4] بينما ذهب الحنفية إلى صحة هذه التصرفات وان الإكراه لا أثر له فيها،الكاساني: (9-4493)

[5] النووي، الروضة(383/8)،ابن حجر العسقلاني،(324/12).ابن ميارة، شرحه على التحفة(13/2)،وابن حزم،المحلى(459/9) وان القيم (إعلام الموقعين(122/3).

[6] القره داغي، مبدأ الرضا، (ج 464/1).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والعامل أو الأثر النفسي: مادام أن تحت مسمى الإكراه فإن الرضا منعدمة و عليه فإن تصرفاتها على هذه الحالة باطلة لأنه غير مرضي و لا يقصد أن يترتب عليه آثار مثل هذه التصرفات.

والآن بقي عليَّ أن أتكلم في بقية شوائب الرضا ومنها: الخلابة وجميع صورها بما يناسب وما يتعلق بهذه الدراسة. الخلابة:

الخلابة لغة واصطلاحاً:

والخلابة: (بكسر الخاء المعجمة) معناها في اللغة الخديعة وهي مصدر من خلبه يخلبه)) إذا خدعه بالقول بالقول اللطيف. ومنه قولهم سحاب أو برق خلَّب (بضم الخاء وتشديد اللام المفتوحة، وازن: سكر[1](إذا كان يوهم انه ممطر وهو فارغ في العقد هي أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية. على الرضا في العقد بما لم يكن ليرضى به لولاها تحمله

وهي وأصل فكرتها الفقهية في ما ورد في الحديث النبوي:

أن حبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري: كان يغبن في المبايعات فقال النبي عليه السلام: (إذا بايعت فقل لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام) [2].

تفاوت واختلاف فهم الفقهاء لهذا الحديث، فقد اختلف الفقهاء على آراء أهمها:

أ. فمنهم من يجعله واردا في جواز خيار الشرط في المعاوضات المالية، هذا ما ذهب إليه الاجتهاد الحنفي[3].

ب. ومنهم من ينظر على أنها ذات دلالة مستقلة، ويتخذون منه دليلا على أن كل خديعة يلجأ إليها أحد المتبايعين تجاه الآخر ويترتب عليها زيادة في الالتزامات

---

[1] ينظر:(ابن أثير، ر:النهاية لابن ألأثير).

[2]هذا الحديث رواه الحاكم في المستدرك من حديث محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر، وقد تلقى جميع فقهاء الشريعة هذا الحديث بالقبول واحتجوا به لصحة سنده؛ ولكن اتجاهاتهم في الاستنباط منه مختلفة

[3]الهدايا وفتح القدير، باب خيار الشرط،من كتاب البيوع498/5.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المخدوع أو نقص من حقه فإنها توجب له الخيار، وهـذا اتجـاه ظـاهر فـي الاجتهاد الحنبلي[1].

فهذا الحديث النبوي قد تضمن جملتين:

الأولى: تمنع في المبايعة كل خديعة وهي الخلابة. وهي منع ثابت بحكـم الـشرع وان لم يشترطه المتعاقد، والمقصود من هذا الخيار رفع الضرر الحاصل للعاقد من الخديعة.

والجملة الثانية: تنص على خيار التروي المسمى خيار الشرط.

وللخلابة أربع صور مشهورة هي: ((الخيانة، و التناجش، والتغرير، وتدليس العيب)) [2].

كل هذه الألفاظ متقاربة المعنى من بعضها البعض تدورحول كتمان الحقيقة، واستعمال طرق النصب والاحتيال للوصول إلى مآرب غير مشروعة، وهي أكـل أموال الناس بالبطل دون تحقق الرضا النفسي الحقيقي [3].

والخدعة، والحيالة، والخلابة، بمعنى واحد[4].

وهذه الألفاظ-كما رأينا- متقاربة بعضها مع بعض تـدور حـول: كتمـان الحقيقة، واستعمال طرق النصب والاحتيال الموصول إلى مآرب غير مـشروعة، وهي أكل أموال الناس بالباطل، دون تحقيق الرضا الحقيقي، لكن الذي يظهر لـي هو إن الأكثر استعمالا في الفقه الإسلامي هو:"التدليس"، والغش، والتغرير وان لفظ الغش يشمل كل هذه المعاني فهو عـام لكـل مـا هـو تغييـر للحقيقـة،وكتمان العيب،وتزيين المعيب ليظهر في مظهر السليم، و ظهار الشيء على خلاف جنـسه وحقيقته، والكذب في ألقمن أو في الترقيم عندما يعتمد العاقد لآخـر عليـه ونحـو ذلك.ومن هنا فالنهي عن الغش الوارد في الحديث الـشريف شـامل لكـل طـرق

---

[1] مع الشرح الكبير على المقنع ج 4ص/69-90 / و113 .

[2] النووي، الروضة(383/8)،ابن حجر العسقلاني،(324/12).ابن ميارة، شرحه على التحفة(13/2)،وابـن حزم،المحلى(459/9) وابن القيم (إعلام الموقعين(122/3).

[3] نفس المصادر السابقة.

[4] القاموس المحيط، لسان العرب، والمصباح، في المواد:"خدع "و"حال"،"خلب".

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الاحتيال وإخفاء الحقيقة،ودال على حرمته، فقد روى مسلم وغيره بسندهم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ص مر على صبة طعام فادخل يده فنالت أصابعه بللا، فقال:"ما هذا يا صاحب الطعام؟"قال: أصابته السماء يا رسول الله! قال:"أفلا جعلته فوق إطعام كي يراه الناس؟"من غش فليس مني"[1].

وجه الدلالة:الحديث قد صرح بأن أي كتمان للحقيقة حرام وان لم يكن السبب من البائع نفسه، قال الترمذي: الحديث صحيح،والعمل على هذا عند أهل العلم....وقالوا: الغش حرام[2].

فإذا كان الغش هو الأعم، فما هي العلاقة بين التدليس والتغرير؟ والذي يظهر لي من خلال مراجعة كتب الفقهاء إنهما بمعنى واحد، وان كان التدليس أكثر استعمالا في القول ويدل على مساواتهما إن الفقهاء يستعملون أحدهما مكان الآخر، أو يجمعونهما مترادفين فيقول الشيرازي مثلا: "لأن هذا –أي تلقي الركبان –تدليس وغرر فلم يحل.... "[3]، وأطلق الحطاب التغرير على التغرير الفعلي فقال: "التغرير الفعلي كالشرطي..."[4].

أولاً: الخيانة:

فالخيانة يصورها الفقهاء في بيوع الأمانة [5]، كما لو باع شيئا بربح معين على رأس ماله المبين وكذب في بيان رأس المال فقال انه عشرة مثلا، وهو في الواقع اقل فهذا من البائع خيانة قد خلب بها المشتري ليستخلص منه ربحا أكثر مما اتفقا عليه فلذا يمنح المشتري في رأي بعض الفقهاء حق إبطال العقد

---

[1] صحيح مسلم، كتاب الايمان (99/1)، وسنن أبي داود مع العون، كتاب البيوع(32/9)، والترمذي مع التحفة، كتاب البيوع (544/4)، وابن ماجة، كتاب التجارات، (749/2) والمستدرك للحاكم (9/2)، والسنن الكبرى للبيهقي(320/5).قال الخطابي:معناه ليس على سيرتنا ومذهبنا، يريد أن من غش أخاه، وترك مناصحته فإنه قد ترك اتباعي والتمسك بسنتي.

[2] سنن الترمذي مع التحفة (544/4).

[3] المهذب (292/1).

[4] المواهب الجليل (437/4).

[5] يمثل له بالمرابحة والتولية والوضيعة، والشراكة وغيرها وسآتي إلى تعريف كل منها لغة واصطلاحاً عندما يأتي فيما بعد وقتها في الرسالة، إن شاء الله.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وفي رأي آخر يحط من الثمن مقدار الخيانة مع مقدار نسبتها من الربح: فإذا كان مقدار الخيانة ربع رأس المال يحط معها من الثمن ربع الربح المشروط أيضا[1].

ثانياً: التناجش. النجش لغة واصطلاحاً:

النَجَش لغة: هو تنفير الصيد واستثارته من مكان ليصاد[2].

واصطلاحاً: هو الزيادة في ثمن السلعة ممن لا يري شرائها ليقع غيره فيها[3].

وأما التناجش، فهو أن يتواطأ صاحب سلعة مع شخص ليتظاهر هذا بالرغبة في شرائها ويدفع أكثر من قيمتها وهو لا يريد شراءها، بل ليوهم غيره مزاحمته وبالتالي تغريه بالشراء، وقد نهى النبي (صلى الله عليه وسلم) عن التناجش، لأنه من قبيل الخلابة.

وأن التناجش في نظر فقهاء الشريعة يعيب الرضا، فيعطي المشتري بسببه حق إبطال العقد بشرط أن يؤدي إلى غبن المشتري في الثمن غبنا فاحشا.

(والغبن (بفتح فسكون) هو أن تطغى مصلحة أحد) المتعاقدين على مصلحة الآخر بحيث لا يكون توازن بين ما يأخذ وما يعطى).

وهذا ما عليه جمهور الفقهاء : في المذاهب الثلاثة(المالكي، والشافعي، والحنبلي) أما في المذهب الحنفي فلا يسوغ إبطال العقد ترجيحا لاستقرار التعامل، لكنه مكروه ديانة كراهة تحريمه[4].

وفقهاء المالكية يجرون قياس التناجش في جانب المشتري أيضا، كما في بيوع المزايدة ليتمكن من شراء السلعة بثمن بخس ففي هذا أيضاً ينص المالكية على إثبات الخيار للبائع في إبطال العقد لأنه مناجشة من المشتري كمناجشة البائع[5].

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار 155/4.

[2] الفيروز آبادي، القاموس المحيط (300/2).

[3] ابن قدامة، المغني،(234/4).

[4] رد المحتار 157/4.

[5] شرح الخرشي وحاشية العدوي 83/5.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حكم النجش

لا خلاف بين العلماء في أن النجش حرام؛ جاء في الفتح: (أجمع العلماء على أن النجش عاص بفعله) [1]، وذلك لما ثبت عن النبي (صلى الله عليه وسلم): (أنه نهى عن النجش)[2]،وقال البخاري: ((وهو – أي النجش – خداع باطل لا يحل))[3] ولا خلاف بين الفقهاء في حرمة الغش والخديعة[4]، و ثبت أيضاً عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (... ولا تناجشوا)[5]، كما أنه يشترك معه في-الإثم والعصيان والعدوان- العاقد المستفيد إذا كان فيه تواطأ [6]بدليل عن عبد الله بن أبي أوفي قال: الناجش آكل ربا خائن.

وجه الدلالة: أن التناجش تواطوء أي اتفاق لأكل أموال الناس بالباطل فيشوب ويعيب الرضك لأن الاصل في المؤمن النصح لأخيه المسلم والأصل أن لا يخذله ولا يسلمه،أما فى حال التناجش فإن هذا وذاك عري فيه لذلك عُدَّ من الربا وأنه من أكل أموال الناس بالباطل [7].

ثالثا: - التغرير[8] التغرير لغة:

الخداع، فيقال غره أي خدعه، وأطمعه بالباطل، ويقال غرته الدنيا أي خدعته بزينتها، وحقيقة الغرر مالا تعلم عاقبته. [9]

والتغرير لغة الخداع فيقال:غره اي خدعه،و أطمعه بالباطل ويقال: غرته الدنيا اي خدعته بزينتها، والغرر ما لا تعلم عاقبته [1].

---

[1] ابن حجر العسقلاني،فتح (355/4) .

[2] البخاري،صحيح، كتاب البيوع، باب النجش. برقم 355.

[3]صحيح البخاري مع الفتح (355/4).

[6]يراجع: فتح الباري (355/4)؛ ونيل الأوطار(306/6).

[5]البخاري،صحيح، كتاب البيوع، باب النجش.برقم372.

[6] أخرجه ابن أبي شيبة برقم الحديث (22033) حدثنا يزيد بن هارون عن العوام عن ابراهيم السكسكي عن ابن أبي أوفى به. والعوام: هو ابن حوشب.

[7] ابن حجر العسقلاني،فتح (355/4)

[8] (:لسان العرب) مادة غرر.

[9] ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح (355/4)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والتغرير اصطلاحاً: عبارة عن إظهار الشيء بمظهر غير حقيقي مع إعطائه صفة ليست له، لكي يستثير رغبة الطرف الآخر فيقدم على إبرام العقد. [2].

وقد عرفت المجلة التغرير في المادة (164) بقولها:"التغرير:عبارة عن اظهار الشيء بمظهر غير حقيقي مع إعطائه صفة ليست له، لكي يستثير رغبة الطرف الآخر فيقدم على إبرام العقد".

وأما التغرير في اللغة فهو إيقاع شخص في الغرر(بفتحتين)، أي في الخطر إيقاع، والمراد به هنا في اصطلاح الفقهاء: الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه.

وهو نوعان:

أ. **تغرير قولي**: أي في السعر فأن صاحبه تغرير فاحش فقد اوجب الفقهاء حق إبطال العقد، دفعاً للضرر الواقع عليه بسببه.

ب. **التغرير في الوصف**: يكون بتزوير وصف في محل العقد يوهم المتعاقد في المعقود عليه مزية مصطنعه غير حقيقية، كأن يضع الجيد منها في الأعلى.

ومثاله في الوقت الحاضر تلاعب بائع السيارة المستعملة بعداد المسافة فيه وإرجاع أرقامه لإيهام المشتري قلة استعمالها[3].

وأما قديما مثال الشاة المصراة فيربط صاحبها أخلاف ضرعها مدة حتى يجتمع لبنها ويحفل ضرعها ،أي يمتلئ ، ثم يعرضها للمشتري إيهاماً بغزارة لبنها[4].

وجه الدلالة وأثرها النفسي: لأن الحقيقة بخلاف ما أُظْهِرَ في الشاة المصراة لذا يوجب له الخيار، حتى يكون البيع بالتراضي، وسيأتي تفصيل لهذ الموضوع في التدليس الفعلي.

---

[1] القاموس المحيط (104/2)، والمصباح المنير (97/2).

[2] ابن حجر العسقلاني، فتح (355/4)

[3] بداية المجتهد لابن رشد153/2-154

[4] وسآتي إلى تفصيل كبير لابأس به،عندالكلام على التدليس الفعلي بعد صفحات إن شاء الله .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

التصرفات القائمة على الأمانة:

نذكر هنا التعريف بهذه التصرفات وأحكامها بإيجاز، ثمَّ أثر الكذب فيها وتلك التصرفات هي المرابحة[1] والمواضعة، والتولية والإشراك والاسترسال.

1. **المرابحة لغة**: مصدر رابح يرابح فيقال: رابحته على سلعته أي أعطيته ربحاً[2]. **وفي الاصطلاح الفقهي**:

هي عقد بُني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة ربح معلوم"بأن كان المشتري قد اشترى المعقود عليه بمائة دينار ثمَّ يقول لمن يعلم ثمنه: بعتك بمثل ما اشتريت به وربح عشرة من المائة (10%) أو أن يقول: اشتريته بمائة وقد بعتكه بمائتين وربح عشرة بالمائة (10%) وحينئذٍ لا يجب أن يذكر الثمن أثناء العقد لكن لو قال: بعت بما قام علي وربح كذا فيدخل فيه مع الثمن أجرة الكيال، والدلال، والنقل ونحوها، ولا بد حيئيذٍ أن يخبر عما قام علية حتى يكون معلوماً[3] وقد اشتهرت بعض صور المرابحة بين السلف ببيع (ده يازده) و(دوازاده) [4] أي بيع المبيع بما اشترى به مع زيادة واحد من عشرة، فيكون الثمن المطلوب لكل عشرة دراهم احد عشر دهماً، أو مع زيادة اثنين من عشرة فيكون الثمن المطلوب لكل عشرة دراهم اثني عشر درهماً، حيث روى عن ابن مسعود أنه كان لا يرى بأساً بهاتين الصورتين إذا لم يأخذ البائع فيهما للنفقة ربحاً[5]، وقد اثر مثل ذلك عن

---

[1] وعند الماليكة المرابحة تشمل الوضيعة والمساواة. يراجع: الشرح الكبير مع الدسوقي (159/3)؛ وشرح الخرشي (171/5).

[2] القاموس المحيط (229/1)؛ والمصباح المنير (230/1).

[3] يراجع: فتح القدير (252/5)؛ وبدائع الصنائع (3193/7 والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (159/2)؛ والأم (82/3)؛ والمهذب (288/1)؛ والمغني لابن قدامه (199/4)؛ والمحلى لابن حزم (625/9)؛ والبحر الزخار (377/4).

[4] هذه الكلمات فارسية و كردية فمعنى (ده) عشرة (ويازده) احد عشرة (دوازاده) اثنا عشرة فمعنى الجملة الأول أبيعك كل ما هو ثمنه عشرة بأحد عشرة، ومعنى الثانية كل عشرة باثني عشرة درهما – مثلاً يراجع فتح العزيز (5/9)؛ الروضة (537/3)؛ والغاية القصوى (487/1).

[5] رواه عنه ابن حزم بسنده في المحلى (626/9)؛ ويراجع المهذب (288/1).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سعيد بن المسيب وشريح وابن سيرين والنخغي والثوري[1]، في حين ذهب جماعة منهم إلى عدم جواز ذلك.

ولا يشترط في المرابحة أن يكون المعقود علية قد قام بشرائه العاقد بل يجوز أن يكون تمليكه له بهبة أو أرث أو نحوهما قال ابن الهمام:"وكذا لو ملكه بهبة أو أرث أو وصية، وقومه بقيمته، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة أن يجوز، وصورة هذه المسألة أن يقول: قيمته كذا أو رقمه كذا فأربحك على القيمة، أو رقمه، ومعنى الرقم أن يكتب على الثوب المشتري مقداراً سواء كا قدر الثمن أو أزيد ثمَّ يرابحه عليه"[2].

حكم المرابحة:

وقد اختلف الفقهاء في حكم المرابحة فذهب جمهور على أنها جائزة[3].

وذهب أحمد في رواية [4]، والظاهرية[5] وإسحاق[6] إلى أنها حرام، وهذا الخلاف ليس في كل صورها، إنما في بعض صورها قال ابن قدامه:"ولو قال: رأس مالي فيه مائة أو هو علي بمائة بعتك بها وربح عشرة فهذا جائز لا خلاف في صحته ولا نعلم فيه أحد كراهة"وإنما الخلاف فيما لو قاله على صيغة الشرط بأن يقول بعتك بما اشتريت به – وهو مائة- على ان تربحني واحدة من عشرة أو أن تربحني للدينار درهما، أو قال:(ده يازده) أو ده وازاده) فهذا فيه الخلاف المذكور

---

[1] المحلى لإبن حزم (626/9) والمغني لابن قدامة (199/4).

[2] فتح القدير (253/5).

[3] والشرح الكبير مع الدسوقي (159/3)؛ والروضة (537/3).

[4] الإنصاف (438/4).

[5] المحلى لابن حزم (625/1).

[6] المغني (111/4).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بل لم يجوز الحنفية بيع (ده يازده) و(ده دوازده) [1]. ثم إن بعض الذين ذهبوا إلى صحة عقد المرابحة لم ينفوا عنها كراهتها[2].

وأما الظاهرية[3] وأحمد في رواية[4] فقالوا: أن عقد المرابحة لا يصح قال ابن حزم:"ولا يحل البيع على أن تربحني الدينار دهما... فإن وقع فهو مفسوخ أبادا"[5] ولا يخفى أن قول الظاهرية هذا ينطلق من مبدئهم القاضي بأن كل شرط ليس في كتاب الله تعالى ولا سنة رسول الله r فهو باطل، قال ابن حزم:"برهان ذلك أن البيع على أن تربحني كذا شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، والعقد باطل، وأيضا فإن بيع بثمن مجهول. [6].

وأما الجمهور فقد بنوا صحة المرابحة على أنها عقد توفرت فيه أركانه وشروطه، وليس فيها ما يمنع من صحتها، كما أنهم لم يسلموا أن فيها جهالة، إذ الإمعان في النسبة يكشف فوراً الحجاب عن حقيقة الثمن، ولو سلم أن فيها جهالة فهي يسيرة مغتفرة في العقود، إذ يمكن رفعها بمجرد عملية حسابية لا يغيب مثلها عن بال التاجر أو العاقد العادي[7].

وهذا الرأي هو الذي يظهر رجحانه، وذلك لأن المرابحة عقد مستجمع لجميع شرائط الجواز، وأن الناس كانوا يتعاملون بها منذ الصدر الأول[8] كما أن الحاجة ماسة إلى هذا النوع من البيوع، لأن الشخص الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج إلى

---

[1] فتح القدير (254/5).

[2] فقال أحمد بكراهتها، وذهب المالكية إلى أنها خلاف الأولى.يراجع الإنصاف(438/4)؛ والمغني لابن قدامه (199/4)؛ والشرح الكبير مع الدسوقي (659/3).

[3] المحلى لابن حزم (625/1)

[4] الإنصاف (438/4).

[5] ابن حزم،المحلى (625/9).

[6] وأما أحمد في رواية فقد أرجع الكراهة وعدم الصحة إلى ما نقل عن بعض السلف من كراهه بعض صورها. ويراجع الإنصاف (438/4).

[7] المغني لابن قدامة (199/4).

[8] يراجع: بدائع الصنائع (3192/7)؛ وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية (235/5-254)؛ والشرح الكبير مع الدسوقي (159/3)؛ والمغني لابن قدامة (199/4)؛ والبحر الزخار (377/4).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أن يعتمد على عقل الذكي المهتدي وعمله في التجارة، فتطيب نفسه بمثل ما اشترى به وبزيادة ربح معلوم[1].

2. المواضعة وتسمى بالوضيعة:

المواضعة لغة: هى المحاطة والوضيعة وهي كلها بمعنى واحد تعني النقص عن رأس المال المشراة به البضاعة[2]

في اصطلاح الفقهاء – بيع الشيء بمثل الثمن الأول مع نقصان نسبة معلومة منه[3]، مثل أن يخبر برأس ماله ثم يقول بعتك هذا به، مع حط واحد من عشرة مثلاً، أو وضعه اثنين من عشرة، ولا بد أن يكون الثمن معلوماً ليعلم قدر الحط والنقصان، وبالتالي قدر المطلوب من الثمن، فالمواضعة كالمرابحة لكنها في النقص كما أن المرابحة في الزيادة.

3. **التولية**: **لغة** مصدر ولي يولي – بتشديد اللام- فيقال وليته توليه إي جعلته والياً على كذا قال الفيروزآبادي: والتولية في البيع: نقل ما ملكه بالعقد الأول، وبالثمن من غير زيادة[4].

المعنى الاصطلاحى للتولية: ولا يختلف المعنى الفقهي عن المعنى اللغوية[5].

قال المرغيناني:"والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح"[6]، وذلك مثل أن يخبر شخص عن رأس مال سلعة اشتراها ثم يقول له آخر:

---

[1] يراجع: بدائع الصنائع (3192/7)؛ والشرح الكبير مع الدسوقي (159/3)؛ والمغني لابن قدامة (199/4)؛ والبحر الزخار (377/4).

[2] القاموس المحيط (229/1).

[3] والمصباح المنير (230/1).

[4] القاموس (404/4)؛ والمصباح (350/2).

[5] يراجع في تفصيلات التولية وما يتعلق بها كونها بعد القبض أو قبله في الطعام وغيره: فتح القدير مع شرح العناية (253/5)؛ وبدائع الصنائع (3194/7)؛ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (156/3)؛ والمهذب (288/1)؛ وتحفة المحتاج (423/4)؛ والمغني لابن قدامة (131/4).

[6] فتح القدير (253/5).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ولني ما اشتريته بالثمن، فقال: وليتك – إي يعطيه يمثل ثمنه من غير نقص ولا زيادة- ولا بد أن يكون الثمن معلوماً.

هذا وقد وردت بجواز التولية أحاديث منها ما رواه البخاري في صحيحه عن عائشة: أن أبا بكر رضي الله عنهما قال:"فخذ – بأبي أنت يا رسول الله- إحدى راحتلي هاتين. قال رسول الله: "بالثمن"[1] أي الثمن الذي ابتعتها به كما ورد ذلك في بعض روايته[2] ومنها ما رواه عبد الرزاق في مصنفه بسنده عن سعيد ابن المسيب مرسلاً قال: قال رسول الله: "التولية والإقالة والشركة سواء لا بأس به"[3] ومرسل سعيد ابن المسيب يحتج به الكثيرين[4].

4. **الإشراك والشركة في البيع**[5]، وهما هنا بمعنى واحد وهو أن يشرك أكثر من واحد في شيء فيقال: أشركه وشركه أي جعله شريكا[6].

وفي اصطلاح الفقهاء هو: نقل بعض المبيع بنسبته من الثمن الذكور في العق الأول بلفظ: أشركتك أو نحوه، وذلك بأن يشتري شخص شيئا بمائة دينار قيقول له الآخر أشركني في هذا العقد فيقول أشركتك فيه النصف بنصف الثمن، وهو بيع جائز عند الجمهور[7].

وإذا دققنا النظر في مفهومي التولية والإشراك نجد أنَّ التولية أعم منه، وذلك لأنَّ الإشراك تولية بعض المبيع ببعض الثمن، ويكون تعريف التولية أنها نقل المبيع كله أو بعضه بالثمن الأول كله أو بعضه من غير زيادة فهذا التعريف جامع وشامل لما يسمى بالإشراك أيضاً.

---

[1] صحيح البخاري مع الفتح، كتاب مناقب الأنصار (231/7).

[2] يراجع: نصب الراية (31/4)؛ وفتح القدير (253/5).

[3] العبد الرزاق،المصنف، ونصب الراية (31/4).

[4] انظر: المجموع (60/1-63)؛ وأدب القاضي للماوردي (398/1)؛ وفتح القدير (253/5).

[5] يطلق لفظ "الإشراك"على هذا النوع من العقود دون قيد أما لفظ الشركة فحينما يراد بها الإشراك يراجع: بلغة السالك (499/2)؛ وشرح الخرشي (167/5).

[6] القاموس المحيط (318/3)؛ والمصباح المنير (333/1).

[7] يراجع: بدائع الصنائع (3194/7)؛، والمغني لابن قدامة (132/4).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

هذا وقد روى البخاري وغيره بسندهم عن زهرة بن معبد أنَّه كان يخرج به جده عبدالله بن هشام إلى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضـــي الله عنهم فيقولان له: أشركنا، فإن النبي قد دعا لك بالبركة فيشركهم..."[1].

وجه الاستدلال:أنَّ هؤلاء الصحابة اشتركوا في البيع بالثمن الذي اشترى به، ولم ينقل عن غيرهم ما يخالف ذلك فيكون حجة"[2].

أثر التغرير والكذب في العقود على الأمانة:

رتب الفقهاء القائلون بصحة هذه العقود القائمة على الأمانة بأنها يثبت بهـــا الخيار إذا لم يكن الطرف المقابل صادقاً فيما أخبره به، ولما كانت هذه العقود مبنية على الأمانة والثقة جعلوا أي تجاوز عن حدودها خديعة وتغريراً حتى جعلوا مجرد الكذب في الثمن أو في سعر السوق تغريراً يؤثر في العقد إما يجعله غير لازم، أو إعطاء صاحبه حق الحط منه بقدر الخيانة، فلقـــد ذهـــب المالكيـــة[3] والزيديـــة[4] والإمامية[5] والشافعية في قول[6] ومحمد صاحب أبي حنيفة في المرابحة والتوليـــة وأبو حنيفة في المرابحة فقط[7] إلى أن الكذب في الثمن يؤثر في هذه البيوع القائمة على الأمانة فيجعلها غير لازم بحيث يكون للطرف المكذوب عليه حق الخيار بين الرد والإمساك، أما إذا غش فله الخيار بين الرد والإمساك [8].

وذهب الشافعي في الراجح من القولين[9] والحنابلة[10] إلى أن البائع إذا كذب في الثمن قدره، أو صفته يحط من الثمن بهذا القدر، فلو قال: اشتريته بمائة، وباعه

---

[1] صحيح البخاري مع الفتح (136/5).

[2] ابن حجر، فتح الباري (137/5).

[3] المدونة (59/10-62)؛ والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (140/3).

[4] البحر الزخار (379/4).

[5] تذكرة الفقهاء (441/7)؛ وشرائع الإسلام (41/2).

[6] الأم (83/3)؛ والروضة (529/3-533).

[7] بدائع الصنائع (3201/7).

[8] الإنصاف (396/4، 439).

[9] الروضة (529/3-533)؛ وشرح المحلى على المنهاج (223/2).

[10] المغني لابن قدامة (199/4)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بها مع ربح نسبة معلومة كعشرة من المائة، ثمَّ ببينة أو إقرار أنه اشتراه بتسعين – مثلاً- فتحط الزيادة، ويحسب الربح بناء على هذا القدر – وهو تسعون- وبهذا قال الثوري وابن أبي ليلى[1] وإليه ذهب أبو يوسف في المرابحة والتولية، وأبو حنيفة في المرابحة فقط[2].

ملخص إختلاف مذهب الحنفية في المسألة هذه:

وهي مسألة (إن ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة والتولية): فاختلف المذهب الحنفي كما يلي:

أولاً: أبو حنيفة يقول المشتري في الخيار في المرابحة فقط، أما في التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم العقد بالثمن الباقي.

ثانياً: أبو يوسف يقول لا خيار للمشتري بل يحط بقدر الخيانة أو الزيادة في المرابحة والتولية كليهما.

ثالثاً: محمد له الخيار في كليهما-أي في المرابحة والتولية-إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء رده على البائع[3].

فالرأي الراجح:عند الباحث من هذه الأقوال هوأن نجمع بينها جميعاً فنقول بالخيار في المرابحة والتولية معاً لكي يذوق وبال أمر الخيانة البائع لأن الله لا يهدي كيد الخائنين،ولكي لا يغبن المشتري فيقدم على بيع من غير طيب نفسه،والله تعالى أعلم.

اشتراط اللزوم

ولكي يكون البيع لازما في بيوع الأمانة اشتُرِطَ لها شروطاً:

1. أن يبين العاقد الثمن الأول الذي اشتره به.سواء في المرابحة والموضعة والتولية والإشراك.
2. أن يبين العاقد ما يحيط بالثمن بشكل يتبين للعاقد الآخر، قدر الثمن، وأجَله، وما حط عنه، أو قَدْرُ ما قام عليه.

---

[1] المصدر السابق.

[2] بدائع الصنائع (3206/7).

[3] الكاساني،بدائع الصنائع (3206/7 وما بعده أيضاً).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

4.أن يذكر العاقد ما يتعلق بالمبيع من بقائه على حالته، أو تعيب أو نحو ذلك[1].

رابعاً- تدليس العيب:

والتدليس لغة: أصله من الدلس وهو الظلمة[2].

والتدليس اصطلاحاً: أن يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري[3].

والتدليس: كتمان عيب المعقود عليه عن العاقد الآخر. واصله من الدلس وهو الظلمة؛ قال الأزهري، سمعت أعرابياً يقول: ليس لي من الأمر ولس ولا دلس أي خيانة، ولا خديعة [4].

قال ابن عبد البر: التدليس أن يعلم البائع ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري[5]، وقال ابن قدامة: معنى: دلس العيب: أي كتمه عن المشتري مع علمه به، أو غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه، مشتق من الدلسة وهي الظلمة، تمكين البائع بستر العيب وكتمانه جعله في ظلمة فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به[6].

وأما تدليس العيب فهو كتمان أحد المتعاقدين عيبا خفيا يعلمه في محل العقد في عقود المعاوضة، كالبيع والإجارة[7].

وعلى هذا فالتدليس- أو التغرير- هو إظهار المعقود عليه على صفة وهمية تدفع المتعاقد الآخر إلى إنشاء التصرف.

وهذا التعريف شامل التدليس بالفعل وغيره، كما أنه يشير إلى عناصره الأربعة وهي:

1. المدلِّس، إما أن يكون أحد المتعاقدين، أو أحدهما على علم بالتدليس "[8].
2. أن المدلَّس عليه، جاهلاً بالغش[1].

---

[1] ينظر: الشوكاني،نيل الاوطار، (329/6). العسقلاني،وابن حجر،تلخيص الحبير(20/3).

[2] ينظر: الفيروز آبادي، (ج 378/2).

[3] ينظر: الزرقا،كتاب" عقد البيع في الشريعة الإسلامية"وهو الجزء الخامس من هذه السلسلة أي المدخل إلى الفقه الإسلامي. ف/127/ 602/1).

[4] القاموس المحيط (224\2)، والمصباح المنير (212/1)، وتكملة المجموع للسبكي(15\12)

[5] الكافي لإبن عبد البر (711/2).

[6] المغني لابن قدامة (167/4).

[7] وبداية المجتهد لإبن رشد153/2-154.

[8] المغني لإبن قدامة (167/4).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3. أن الشي المدلَّس فيه، لم يذكر عيبها البائع، والتليس فيه يؤثر سلبياً في السعر[2].

أن حالات التدليس يؤثر على إختيار العاقد الآخر بحيث لولاها لما أقدم على التعاقد [3].

ضابط التدليس عند الفقهاء

قال العلامة ابن حجر الهيثمي:"وضابط الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو البائع أو مشتر فيها شيئا لو اطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل"[4].

ويقول العامة ابن عابدين:"وضابط الغش المحرم أن يشمل المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه، فكل ما كان كذلك يكون غشا، وكل ما لا يكون كذلك لا يكون غشا محرما....."[5].

ابن جزي المالكي فقال: "ولا يجوز الغش...ومنه أن يكتم من أمر سلعته ما يكرهه المشتري، أو ما يقلل رغبته فيها "[6]. وقال الشيرازي:"....ثبت له الرد، لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فيثبت لبه الخيار بالتصرية"[7].

أقسام التدليس

قال في الفتح:"الخديعة قد تكون في الغيب أو في الثمن أو في الكذب أو في الغبن "[8].

---

[1] الروضة (469/3).

[2] الروضة (3458-466)باختصار وتصرف.وراجع: المهذب مع تكملة المجموع للسبكي (2/12 وما بعدها). ويراجع بدائع الصنائع (3318/7).

[3] يراجع: الدسوقي على الشرح الكبير (115/3، 169-170)، والكافي لابن عبد البر (711/2).

[4] تحفة المحتاج مع حاشية الشيرازي (389/4).

[5] حاشية على بحر الرائق (35/6).

[6] القرافي الفقهية ص (226).ويراجع لمذهب أحمد:الشرح الكبير (84/4)، والمغني لابن قدامة(167/4).

[7] المهذب للشيرازي مع تكملة المجموع للسبكي (95/12)،وكذلك قال ابن قدامة في المغني (157/4-158).

[8]ابن حجر في فتح الباري (337/4-338).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أهم أقسام التدليس أربعة أنواع:

النوع الأول –التدليس الفعلي [1].

أولاً: المراد بالتدليس الفعلي: هو أن يكون بتأثير من المدلس بفعلها،كأن يقوم المدلس بإبقاء لبن الحيوان المحلوبة لعددة منغير أن يحلبها، ثم يحلبها عند نظر المشتري لكي يظن أن لبنها كثيرة [2].

وقال الغزالي:"وأما التغرير الفعلي فهو أن يصري ضرع الشاة..."[3].

تطبيقات التدليس الفعلي مع احكامه:

الناظر في كتب السنة والفقه الإسلامي يجد كثيراً من التطبيقات للتدليس الفعلي أذكر هنا أهمها وهو:التصرية التي وردت في عصر الرسول (صلى الله عليه وسلم (وبين حكمها، فأذكرها مع ذكر إختلاف إجتهادات الفقهاء المذاهب الأربعة في ذلك.

---

[1] ذكره بعض الفقهاء بهذا الاسم، وبعضهم سماه بالتغرير الفعلي ولا فرق بينهما كما سبق.وراجع الأنصاف للمرداوي (398/4-399)،والوجيز للغزالي (142/1)،والمصادر السابقة.

و الأستاذ الزرقاء في كتابه،الفقه في ثوبه الجديد،المدخل (409/1)، بالتغرير في الوصف،وذكر أن الفقهاء المسلمين عندما سموه بالتغرير الفعلي نظروا إلى الوسيلة التي يتم بها التغرير في الوصف،لان إيهام الشخص بصفة كاذبة في الشيء يكون بواسطة فعل يوهم في ذلك الشيء صفة مصطنعة، ثم قال: ولذلك رجحنا نحن في التسمية والتقسيم النظر إلى الغاية من التغرير لا إلى الوسيلة فقلنا:تغرير في الوصف،لأنه أوضح و أكثر انسجاما بين الاسم والحكم.لكني أبقيت المصطلح كما هو مذكور في الكتب الفقهية الأصلية حفاظا على مصطلحات فقهائنا وعدم الخروج عنها إلا لمبرر معقول،ومن نظري أن تسميته بالتغرير في الوصف لا تؤدي المعنى المفهوم من التغرير بالفعل،اذ التغرير في الوصف يوهم بأن المراد: ذكر أوصاف كاذبة فيكون تغريراً بالقول لا بالفعل، ينظر"مبدأ الرضا.(480/1).

[2] المواهب الجليل (437/4-438)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (116/3).

[3] الوجيز مع فتح العزيز (333/8)، الروضة (466/3-469)، القوانين الفقهية ص (226). القوانين الفقهية ص (226). الشرح الكبير (84/4)، والمغني لابن قدامة(167/4). العمدة مع شرحها العدة ص(231).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فالتصرية لغة:

مصدر:"صرى يصري تصرية"من "صرى"أي آخره ياتي ناقصاً بمعنى الحبس عند جمهور أهل اللغة، فيقال: صريت –بتشديد الراء وتخفيفها –أي حفلتها، والمصارة اسم مفعول وهي الناقة، أو البقرة، أو الشاة التي يحبس اللبن في ضرعها[1].

والتصرية اصطلاحاً

ولا يختلف المعنى الفقهي كثيراً عن معناه اللغوي [2].

حكم التصرية:

لا خلاف بين الفقهاء [3]استنادا على الأحاديث الصحيحة الوارد في النهي عنها فقد روى البخاري ومسلم في صحيحيهما، وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال: "لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها وأسخطها ردها وصاعا من تمر "[4].

وفي رواية صحيحة لمسلم عن أبي هريرة أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) نهى عن التصرية [5].

وقال ابن هيبرة [1] و أبو يد الله الدمشقي الشافعي: [2] "واتفقوا على أنه لا يجوز تصرية الإبل والبقر والغنم لليع تدليساً على المشتري وقال السبكي "لا خلاف

---

[1] يراجع:القاموس المحيط(354/4)، والمصباح المنير (363/1).

وقد ذكر البخاري معناه اللغوي في صحيحه مع فتح الباري (362/4)، وقد افاض في معناها اللغوي العلامة السبكي في تكملة المجموع (11/12-14).

[2] يراجع في:الدر المختار في حاشية ابن عابدين (44/5)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (115/9ومواهب الجليل(437/4)، والأم (59/3)، والروضة (455/2)، والمغنى لابن قدامة(149/4)، والمحلى لابن حزم (720/9)، ونيل الأوطار(373/6).

[3] النووي، الروضة(383/8)،ابن حجر العسقلاني،(324/12). وابن حزم،المحلى(459/9) وابن القيم، إعلام الموقعين(122/3).

[4] صحيح البخاري مع الفتح،كتاب البيوع (361/4)، ومسلم، كتاب البيوع (1155/3)، وسنن أبي داود مع العون (311/9)، والنسائي (222/7-223)، والترمذي مع تحفة الاحوذي (456/4)، وابن ماجة(753/2).

[4]يراجع تلخيص الحبير (3239،والأم (59/3-61)، ونيل الأوطار (372/6).

[5] صحيح مسلم، كتاب البيوع(1155/3)، والسنن الكبرى للبيهقي (317/5).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

إن فعل التصرية بهذا القصد حرام لما فيها من الغش والخديعة-واخداع محرم في الشريعة قطعا-..... ولما فيها من الاذى بالمشتري"[3]. وكما أنه لا خلاف في صحة هذا العقد مع كونه حراما [4]، للحد المذكور الذي لم يحكم عليه بالبطلان بل أعطاه حق الخيار فقال:"فهو بخير من النظرين "[5].

وجمهور الفقهاء يوجب للمغرور خيارا في إبطال العقد ولو لم بصحبه غبن [6].

اختلاف الفقهاء قي ذلك:

1. فمنهم من أوجب ردها مع صاع من تمر مطلقاً دون نظر كمية اللبن المحلوب منها، عملا بظاهر الحديث، وهذا قول جمهور الفقهاء
2. وذهب أبو حنيفة إلى عدم ردها، إنما يرجع المشتري بنقصان قيمتها، قد يكون أقل أو أكثر قيمة. [7]

إختلاف الفقهاء في اثبات الخيار بالتصرية، وبماذا يحكم في نتيجة التصرية للمتضرر؟

اختلف الفقهاء في اثبات الخيار بالتصرية على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لأبي حنيفة وصاحبه محمد بن حسن الشيباني، إلى أن التصرية لا توجب الخيار [1].

---

[1] الإفصاح ص (345).

[2] رحمة الائمة في اختلاف الائمة ص (139).

[3] تكملة المجموع (31/12).

[4] وذلك لأن الحرمة تعتمد على الأمر الباطني الذي قام به الغاش، وهو النية السيئة التي نفذها الى الواقع بتصريته. وأما الصحة فهي تعتمد على نحقق الاركان والشروط في العقد فههنا تحققت هذه الامور فيكون العقد صحيحا، غير أن الفقه الاسلامي اعطى الطرف المتضرر حق الخيار ليرفع عن نفسه الحيف الذي لحقه.

[5] جزء من الحديث السابق الصحيح.

[6] النووي، الروضة(383/8)،ابن حجر العسقلاني،(324/12). وابن حزم،المحلى(459/9) وابن القيم، إعلام الموقعين(122/3).

[7] ابن عابدين، رد المحتار4/96-97).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فعلى هذا اذا اشترى المصراة ثم حلبها فانكف له أنها مصراة، وان لبنها قليل، فليس له أن يرده عندهما.

والرأي الثاني: وذهب أبو يوسف أن المشتري يردها مع قيمة اللبن المحلوب لا مع صاع من لحظ تكافؤه مع اللبن المحلوب في تلك الحادثة،والتمر هو المال الميسور لذا قضى ولكن الأصل الواجب هو القيمة[2].

والرأي الثالث للجمهور: حيث ذهب المالكية [3] والشافعية [4] والحنابلة[5] والظاهرية[6] والزيدية[7] والامامية[8] والهادوية [9] وأبو يوسف وزفر من الحنفية[10]، وابن أبي ليلى واسحاق، وهو المروي عن ابن مسعود، وابن عمر وأبي هريرة، وأنس، وعليه عامة أهل العلم [11] إلى اثبات الخيار فيما بين الامساك، والرد، غير أن طبيعة الرد في بيع المصراة تختلف عن الرد في غيرها كخيار العيب مثلاً، وذلك أن مشتري المصراة اذا اختار الرد يعطي مع رد

---

[1] حاشية ابن عابدين على الدر المحتار (44/5).

[2] ابن عابدين، رد المحتار4/96-97).

[3] الشرح الكبير مع الدسوقي (115/3)، وقد ذكر رواية ضعيفة لمالك بأنه يقول: لا يثبت له الخيار.

[4] الأم (59/3)، والمختصر للمزني (184/2)، وتكملة المجموع (4/12).

[5] المغني لابن قدامة (149/4).

[6] المحلى لابن حزم (720/9).

[7] الروض النضير (495/3).

[8] تذكرة الفقهاء للحلي (363/7).

[9] نيل الأوطار (373/6).

[10] رد المحتار على الدر المختار (44/5).

[11] المغني لإبن قدامة (150/4)، بل لقد ادعى ابن المنذر الإجماع فقال: "وأجمعوا على أن من حلب المصراة فهو بالخيار إن شاء امسكها،وإن شاء ردها وصاعا من تمر، وانفرد أبو يوسف وابن أبي ليلى فقالا:يردها مع قيمة اللبن،وشذ النعمان فقال:ليس له ردها ولا يستطيع رد ما اخذ منها."انظر:الاجماع لابن المنذر،تحقيق د. عبد القادر شن أر، ط.، انقرة 1983 ص (92).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المصراة صاعا من تمر كما نص عليه الحديث-وهو مذهب الجمهور في حين لا يقول بهذاأصحاب الرأي الاول المتمثلة في أبي حنيفة وصاحبه محمد- مقابل اللبن الذي يحصل عليه –على التفصيل الآتي –.

أولاً: دليل أبو حنيفة ومحمد بأن التصرية ليست تدليساً بالعيب:

وقد استدل أبو حنيفة ومحمد بأن التصرية ليست تدليساً بالعيب فلا يثبت الخيار بدليل أنه لو لم تكن مصراة فوجدها أقل لبنا من أمثالها لم يملك ردها، وكما علفها فانتفخ بطنها فظن المشتري أنها حامل [1].

ثانياً: أدلة الجمهور على ان التصرية تدليس ويثبت للمدلس عليه الخيار:

1. استدل الجمهور بالحديث الصحيح المتفق عليه الذي رواه الأئمة الثقات بسندهم أن النبي-صلى الله عليه وسلم- قال: لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها [2]، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر "[3]، ورواه مسلم وأصحاب السنن ايضا بلفظ:"من اشترى مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة ايام إن شاء امسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر لا سمراء "[4].

ورواه البخاري وأبو داود أيضاً بلفظ يدل على أن الصاع من التمر في مقابلة اللبن، وهو"من اشترى مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر "[5]، وهذه الأحاديث الصحيحة لها طرق وأسانيد كثيرة،

---

[1] الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (96/4).

[2] قوله-صلى الله عليه وسلم-:"بعد أن يحلبها"ليس قيداً احترازيا دالاً بمفهومه على أنه لا يثبت الخيار قبل الحلب، بل هو قيد ذكر لبيان الغالب، حيث لا تعرف التصرية،والتدليس إلا بعد حلبها، والا لو ثبت له التصرية مثل أن يقر المدلس نفسه بها، أو شهد بها من تقبل شهادته كان له أن يردها حتى قبل الحلب.ينظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري،(362/4)،نيل الأوطار (373/6)، الروضة (467/3)، والمغني لابن قدامة (153/4).

[3] سبق تخريجه آنفاً.

[4] صحيح مسلم (1158/3)، والسنن السابقة.

[5] صحيح البخاري مع الفتح (368/4)،وسنن أبي داود مع العون (381/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

رواها أئمة الثقات عن الثقات، حتى قال ابن حزم:"ثم رواها عنهم من لا يحصهم إلا الله عز وجل فصار نقل كافة وتواتر لا يعارضه إلا محروم غير موفق "[1].

وقال علامة السبكي:"أجمع أهل العلم العمل بالحديث على صحته وثبوته "[2]، ثم إن هذه النصوص الصحيحة صريحة في الدلالة على إثبات الخيار، فلا غموض فيها ولا لبس بحيث لا تقبل التاويل قال إبن عبد البر:"وحديث المصراة أصل في النهي عن الغش، وأصل في ثبوت الخيار لمن ليس عليه بعيب، وأصل في أنه لا يفسد أصل البيع بالتدليس، وقالوا في أن مدة الخيار ثلاثة أيام، وأصل في التصرية وثبوت الخيار بها"[3].

2. دليل الجمهور بشبه إجماع الصحابة

وقد استدل الجمهور بالإضافة إلى هذا الحديث الصحيح الدال على المقصود بأوضح عبارة –بشبه إجماع الصحابة حيث أفتى بإثبات الخيار في التصرية أبو هريرة، و ابن مسعود، ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة فيكون إجماعا، قال الحافظ بن حجر:"وقد أخذ بظاهر الحديث جمهور أهل العلم، و أفتى به ابن مسعود، وأبو هريرة ولا مخالف لهما من الصحابة، وقال به من التابعين ومن بعدهم من لا يحصى عددهم "[4]

3)ودليل آخر للجمهور:

وأيضا أن التصرية لا ينكرها أحد بأنها تدليس، وقد نطق بذلك الرسول(صلى الله عليه وسلم) فقال:"التصرية خلابة "-أي خدعة – رواه ابن شيبة بسند صحيح [5].

وعند أحمد و البيهقي وابن ماجة بلفظ"بيع المحفلات خلابة"ولا تحل الخلابة لمسلم "[1]

---

[1] المحلى لابن حزم (722/9).

[2] تكملة المجموع للسبكي (7/12).

[3] نقله عن الحافظ ابن حجر في فتح الباري (367/4).ويراجع نيل الأوطار (379/6) وتكملة المجموع (7/12).

[4] فتح الباري(364/4).

[5] هذا ما حكم عليه بالصحة الحافظ ابن حجر في فتح الباري (367/4).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وجه الدلالة وأثرها النفسي:فما دامت التصرية خدعة وغشاً فيثبت بها الخيـــار،لأن الرضاء لم يتحقق كاملا، وذلك لأن البلاء قدموه على خلاف الحقيقة عن المـــشتري فلم يدرك المعقود عليه على حقيقته فلا بد أن يعطي الخيار ليتدارك ما فاته بحيـــث أن رضي به على حقيقته انكشفت له فقد تم رضاه وإلا فسيرده على المشتري، ومن وجهة أخرى إن التصرية تؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل ودون الرضا الكامـــل وذلك، لأن المشتري لما أقدم على شراء المصراة بها الثمن إلا لأجل كونها كثيـــرة الحلب، فلو لم تكن هذه الصفة المظنونة متوقعة له لما أقدم علـــى التعاقـــد أو لمـــا اشترى بهذا الثمن فلم يتحقق الرضا بالتعاقد أو لم يتم الرضا بالثمن الزائـــد فيكـــون ذلك مؤديا إلى الإضرار بالغير وقد قال النبي (صلى الله عليه وسلم) :"لا ضـــرر ولا ضرار" [2].

قال ابن قدامة: ".... ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب بـــه الرد " [3].

مناقشة أبو حنيفة ومحمد لأعمدة أدلة الجمهور:

وقد حاولا الإجابة عن حديث المصراة الذي هو عمدة أدلة الجمهـــور بمـــا يلي:

أولاً: أن خبر الواحد يخالف الأصل والقاعدة العامة والقياس من الأصول العامة من عدة وجوه وما كان كذلك لم يلزم العمل به،لأن الأصول العامة مقطوع بها، وخبـــر الواحد مظنون،والظن لا يعارض القطعي وتلك الوجوه التي خالف بها فيهـــا خبـــر الواحد قياس الأصول العامة في نظرهما هي [4]:

---

[1] مسند أحمد (433/1)، وسنن ابن ماجه (753/2)، والسنن الكبرى البيهقي (387/5)،روى البيهقي في السنن الكبرى (387/5) بسنده عن عبدالله بن مسعود قال: أشهد على الـــصادق المصدوق أبي القاسم (صلى الله عليه وسلم):أنه قال: بيع المحفلات خلابة، ولا تحل خلابة لمسلم.قال البيهقي وروى باسناد صحيح عن ابن مسعود موقوفا.

[2] رواه ابن ماجة في سننه (784/2).

[3] المغني (150/4).

[4] ينظر في تبين هذه الأدلة:حاشية ابن عابدين (44/5).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوجه الأول: أن حديث المصراة أوجب غرم اللبن مع امكان رده في حين أن القاعدة العامة هي إنما نلجأ إلى قيمته إذا كان رده غير ممكن [1].

الجواب على الوجه الأول –أي غرم القيمة مع إمكان الرد – فيعود سبب ذلك إلى أن رد اللبن في التصرية غير ممكن لثلاثة أسباب:

أحدهما: نقص قيمته وذهاب كثير من منافعه بطول المكث.

وثانيها:أن لبن التصرية قد خالطه ما حدث في الضرع بعده على ملك المشتري،فلم يمكن رده مع الجهل بما خالطه.

وثالثهما: أن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد، فاذا حلب صار عرضة لحمضه وفساده، فلو ضمن اللبن الذي كان في ضرع المصراة بلبن محلوب في الإناء كان ظلماً فتنزه الشريعة عنه، فثبت إذن أن تضمينه لغير جنسه في غاية العدل ومقتضى العقل السليم والقياس المستقيم[2].

الوجه الثاني: أنه أوجب غرم قيمته مع وجود مثله مع أن القاعدة العامة هي تلجا من إلى غرم قيمته الشيء إذا لم يكن الشيء مثل في حين أن اللبن له مثل فكان مقتضى ذلك أن يرد اللبن لا صاعا من التمر كما يقتضيه الحديث [3].

أجيب بأنه إذا كان أن مجهول القدر والوصف جاز الرجوع فيه الى بدل مقدر في الشرع من غير مثل ولا تقويم وقد وجد ذلك مواضع وله تطبيقات كثيرة منها الحر يضمن بمائة من الإبل:

والمثال على ذلك: إن الجنين يضمن بالغرة ويستوي فيه الذكر والأنثى مع أن القاعدة العامة على قولهم تقتضي التفرقة [4].

الوجه الثالث: إن الحديث جعل القيمة ثمناً في حين أن القاعدة العامة أن تكون القيمة بالنقود –أي الذهب والفضة- [5].

---

[1] ينظر في تبين هذه الأدلة: ابن القيم في أعلام الموقعين (20/38-40).

[2] أعلام الموقعين (2/39).

[3] ينظر في تبين هذه الأدلة: ويراجع تكملة المجموع (82/21-28).

[4] أعلام الموقعين (2/39).

[5] ينظر في تبين هذه الأدلة:حاشية ابن عابدين (5/44)،

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والجواب بهذا التطبيق الفقهي: أن الضمان في الشجاج كالموضحة ونحوه قد قدره الشرع بدية مقدرة محددة على الرغم من اختلاف الشجة بالصغر والكبر [1].

الوجه الرابع: أنه جعل قيمة اللبن مقدرة بصاع من تمر لا يزيد ولا ينقص بكمية اللبن،مع أن القاعدة العامة هي الضمان هي أنه يختلف باختلاف المضمون في الزيادة والنقصان [2].

والجواب عن الوجه الرابع هذا بما يلي: أن جزاء الصيد في الحرم فليس من شرط الضمان أن يكون بالمثل، أو القيمة فمثلا فجزاء النعامة هو بدنة من الإبل بالاتفاق [3] مع أن البدنة ليس مثلا لها ولا قيمة، فإذا تتبعنا موارد الشرع في الضمان نجد أنه ليس من شروط الضمان أن يكون بالمثل، أو القيمة من النقدين، ولا من شرط المثلي أن يضمن بالمثل، بل أن من محاسن الشريعة الغراء العدول عن الأمور التي لا تنضبط إلى شيء مقدر محدود، قطعا للخصومة والتشاجر والنزاع [4].

إذن فتقدير الضمان بالتمر في حديث المصراة ماض على هذه القاعدة، ولا سيما أن التمر كان غالب أقاوتهم، كما قدرت الدية بالإبل، لأنها كانت غالب أموالهم[5].

الوجه الخامس: أن اللبن إن كان موجوداً عند العقد فقد ذهب جزء من المعقود عليه، وذلك يمنع الرد وإن كان اللبن حادثا بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتريفلا يضمنه، وإن كان مختلطا فما كان موجودا منع الرد، وما حدث لم يجب ضمانه[6].

---

[1] أعلام الموقعين (39/2).

[2] ينظر في تبين هذه الأدلة: هذا وقد ذكر العامة السبكي في تكملة المجموع هذه الوجوه ثم رد عليها ويراجع تكملة المجموع (82/21-28).

[3] انظر:فتح القدير مع شرح العناية (260/2)، والغاية القصوى (452/1).

[4] قال ابن القيم:"فلو وكلناه الى تقديرهما، أو تقدير أحدهما لكثر النزاع والخصام بينهما ففصل الشارع الحكيم (صلى الله عليه وسلم) النزاع وقدره بحد لا يتعديانه قطعا للخصومة، وفصلاً للمنازعة"أعلام الموقعين (39/2-40).

[5]تكملة المجموع للعلامة السبكي (12/23-24).

[6] ينظر في تبين هذه الأدلة: ابن القيم في أعلام الموقعين (20/38-40)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأما الجواب عن الوجه الخامس –أي إيجاب الرد مع ما حدث في يد المشتري

من النقص – فمن طريقين: أحدهما: إن النقص حادث في اللبن دون الشاة، والمشتري إنما يرد الشاة دون اللبن، والثاني: إن النقص الحادث الذي لا يتوصل الى معرفة العيب إلا به لا يمنع من الرد، كالذي يكون مالك وله في جوفه اذا كسر [1].

الوجه السادس: إن الحديث قد حدد الخيار بثلاثة أيام من غير شرط مع أن القاعدة العامة في الخيارات أن تكون فورية [2].

وأما الجواب عن الوجه السادس –تحديد الخيار بثلاثة أيام لا الفورية – فهو أن الغالب أن هذه المدة هي المدة التي يتبين بها لبن الحلب المجتمع بأصل الخلقة، واللبن المجتمع بالتدليس، فاليوم الأول الذي يحلب فيه المشتري الشاة المصراة لا يكن له شيء لأنه رأى حليبا كثيرا، ثم اليوم الثاني لما يحلبها يجد لبنا قليلا منه لا يكون دليلا على التصرية بل قد يكن السبب في قلة علفها، أو سبب عرضي آخر، لكنها لما بحلبها في اليوم الثالث سيتأكد له ذلك ويعلم أن اللبن الكثير في اليوم الأول كان نتيجة تدليس عمله البائع،هذا هو الغالب،ومبنى هذه الأمور على الغالب اذن فطبيعة التصرية والوصول إلى الحقيقة هي التي فرضت أن يكن الخيار ثلاثة أيام فجاء الشرع مؤكداً هذه الحقيقة، ثم لنا أن نتسائل:بأي شيء ثبتت فورية بقية الخيارات؟ فالجواب لا يكون إلا أن يقال:ثبتت بالشرع، اذاً فالشرع نفسه هو الذي حمل خيار التصرية ثلاثة أيام.

الوجه السابع: أن يلزم من العمل بظاهر حديث المصراة الجمع بين الثمن والمثمن للبائع في بعض الصور وهي ما إذا كانت الشاة رخيصة، والتمر غالبا بحيث تكون قيمة الشاة صاعا من تمر ففي هذا المثال ترجع الشاة المصراة مع الصاع للبائع

---

[1] السبكي،تكملة المجموع (24/12).

[2] ينظر في تبين هذه الأدلة:حاشية ابن عابدين (44/5)،هذا وقد ذكر العامة السبكي في تكملة المجموع هذه الوجوه ثم رد عليها ويراجع تكملة المجموع (21/82-28).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فيكون قد اجتمع الثمن والمثمن عنده، وهذا خلاف ما تقتضي به القواعد العامة في أنه لا يجتمع الثمن والمثمن عند أحد العاقدين [1].

وأما الجواب عن الوجه السابع –أي لزوم الجمع بين البدل والمبدل منه – فمن ثلاثة أوجه:

أولها: أن صاع التمر يدل على اللبن، لا عن الشاة فلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض، لاختلاف الجهة والتقدير.

وثانيها: إن الحديث وارد على العادة، والعادة لا تباع شاة بصاع، ولو اختلف الزمن وتغير الأسعار وبيعت الشاة بصاع من التمر لاختلاف الصاعان، لأن أحدهما باعتبار كونه بدلا عن الشاة، والآخر باعتبار كونه ضمانا للبن.

وثالثهما: إن الجمع بين البدل والمبدل غير ممتنع وله تطبيقات في الفقه الإسلامي مثل أن يبيع شخص سلعة بحصان وكانت قيمة كل منهما الفاً،ثم زادت قيمة الحصان وبلغت الفين فوجد المشتري بالسلعة عيبا فيردها ويسترجع الحصان،وقيمته ألفان هذا قيمة الثمن والمثمن[2].

الوجه الثامن: أن يؤدي في بعض تطبيقاته إلى الربا و هو إذا ما اشترى مصراة بصاع من تمر فاذا استرد معه صاعا منه فقد استرجع الصاع الذي هو الثمن فيكون قد باع شاة وصاعا بصاع وذلك خلاف قاعدة الربا عند الجمهور حيث يمعون مثل ذلك [3].

وأما الجواب عن الوجه الثامن –أي إمكان تحقق بعض صور الربا فيه – فهو إن الزيادة غير مقصودة وأنها جاءت تبعاً، إن الربا إنما يتحقق في العقود لا في الفسوخ والضمانات.

---

[1] ينظر في تبين هذه الأدلة: وقد ذكر العلامة السبكي في تكملة المجموع هذه الوجوه ثم رد عليها ويراجع تكملة المجموع (82/21-28).

[2] تكملة المجموع للسبكي (12/24).

[3] ينظر في تبين هذه الأدلة:حاشية ابن عابدين (5/44).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوجه التاسع: أنه أثبت الرد من غير عيب ولا شرط، لأن نقصان اللبن ليس بعيب فلا يوجب الرد [1].

وأما الجواب عن الوجه التاسع –أي إثبات الرد عن غير عيب ولا شرط – فهو أن الخيار ثبت بالتدليس كما لو باع رحى دائرة بماء قد جمعه لها، فإن العيب إنما أثبت الخيار، لأنه ينقص الثمن به، والتدليس كذلك حيث ينقص الثمن بعد أن اكتشف أن المصراة قليلة اللبن،قال ابن القيم: "....فاين في أصول الشريعة المتلقاة عن صاحب الشرع ما يدل على انحصار الرد بهذين الأمرين؟ وتكفينا هذه المطالبة، ولن تجدها إلى إقامة الدليل على الحصر سبيلاً، ثم نقول: بل أصول الشريعة توجب االرد بغير ما ذكرتم وهو الرد بالتدليس والغش فانه هو والخلف في الصفة من باب واحد، بل الرد بالتدليس أولى من الرد بالعيب،فان البائع يظهر صفة المبيع تارة بقوله،تارة بفعله، فاذا أظهر للمشتري أنه على صفة فبان بخلافها كان قد غشه ودلس عليه فكان له الخيار بين الإمساك و الفسخ، ولو لم تأت الشريعة بذلك لكان هو محض القياس وموجب العدل فإن المشتري إنما يذل ماله في المبيع بناءاً على الصفة التي أظهرها له البائع، ولو علم أنه على خلافها لو يبذل له فيها ما بذل،فالزامه مع التدليس والغش من أعظم الظلم ألذي تنزه عنه الشريعة، وقد أثبت النبي(صلى الله عليه وسلم) الخيار للركبان إذا تلقوا واشترى منهم قبل نزول السوق وليس فيه عيب ولا فوات صفة"[2]، أي أنه لا نلم لكم حصر موجبات العيب في وجود نقص، أو فوات صفة يختلف أثمن باختلافها فثبت به الخيار.

---

[1] ينظر في تبين هذه الأدلة: هذا وقد ذكر العلامة ابن القيم هذه الوجوه ثم رد عليها في أعلام الموقعين (20/38-40).

[2] أعلام الموقعين (2/38-39).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الوجه العاشر: أن اللبن كالحمل لا يؤخذ قسطا من الثمن، وإلا لجاز إفراده بالعقد كالثمن، وإذا لم يأخذ قسطا من الثمن لا يضمن [1].

وأما الجواب عن الوجه العاشر –أي كون اللبن كالحمل – فهو أن هذا القياس مع الفارق،لأن الحمل غير مقدور على استخراجه من الأم،وأما اللبن فهو مقدور عليه، ثم إن قولهم: لو قابله قسط لجاز إفراده بالعقد منقوص بأساس الدار، وأطراف الخشب التي في البناء لا يجوز إفرادها ويدخل فيه على سبيل البيع، ويقابلها قسط من الثمن[2].

ثانياً عند الحنفية أيضاً: أن حديث المصراة يعارض الأصل الثابت بحديث"الخراج بالضمان "[3]، الذي يفيد بأنه مادام المشتري يكون ضامنا للمبيع أثناء وجوده معه،

---

[1] ينظر في تبين هذه الأدلة:حاشية ابن عابدين (44/5)،هذا وقد ذكر العامة السبكي في تكملة المجموع هذه الوجوه ثم رد عليها وكذلك ابن القيم في أعلام الموقعين (20/38-40) ويراجع تكملة المجموع (82/21-28).

[2] تكملة المجموع للسبكي (12/52).

[3] الحديث راوه أحمد في مسنده (6/208،237،49)، والترمذي في سننه مع التحفة (4/507)، والنسائي في سننه (7/223)، وابن ماجة في سننه (2/754) وأبو داود في سننه مع العون (9/415، 417، 418).قال الترمذي في سننه (4/508): "وهذا حديث صحيح وتفسير الخراج بالضمان هو الرجل الذي يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا فيرده على البائع،فالغلة للمشتري، لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري.....والعمل على هذا عند اهل العلم ".

وقال المباركافوري في تحفة الأحوذي (4/507) في شرح هذا الحديث:"اي منافع المبيع يعد القبض تبقى للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه يتلف المبيع، نفقته ومؤنته،والمراد بالخراج ما يحصل من غلة العين المبتاعة..وذلك أن يشتريها فيستغلها زمانا، ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلعه البائع عليه،فلو لم يعرفه له رد العين المعيبة، وأخذ الثمن ويكن للمشتري مااستغله،لأن المبيع لو تلف في يده لكان في ضمانه،ولم يكن له على البائع شيء". يراجع تلخيص الحبير (3/23)، ونيل الأوطار (6/371).هذا وقد روى البيهقي بسنده عن مخلد بن خفاف قال: كان بيني وبين شركائي عقد فاقتويناه –اي استخدمناه – فيما بيننا قال: وكان منهم غائب فقدم فخاصمنا اى هشام فقضى برد العبد وخراجه، وقد كان قد اجتمع من خراجه ألف درهم،قال: فأتيت عروة فاخبرته،فاخبرني عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم)(قضى بالخراج في الضمان،قال: فأتيت خشاماً فأخبرته فرد ذلك وأجازه،وفي رواية أخرى قال:خاصمت إلى عمر بن عبد العزيز في عبد دلس لنا فاصبنا من غلته،وعنده عروة بن الزبير فحدثه عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم) قضى بالخراج بالضمان.راجع السنن الكبرى،للبيهقي (5/321).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإن عليه نفقته فيكون له ثمرته وفوائده طوال ذلك الوقت، في حين أن حديث التصرية يقضي بأن يرد المشتري اللبن الذي تحقق أثناء وجود المصراة عنده، فلم يكن الخراج بالضمان فتعارضا فرجحا حديث الخراج بالضمان على حديث التصرية لكونه موافقا للأصل والقاعدة العامة.

الجواب عن دليل الحنفية الثاني:

ثانيا: لا نسلم أن هناك تعارضاً بين حديث التصرية، وحديث "الخراج بالضمان"وذلك لأن حديث الخراج لا يشمل مضمون حديث التصرية وذلك لأن الخراج لغة [1] –كما يقول ابن القيم – غلة الشيء مثل كسب العبد وأجرة الدابة ونحوهما، وأما الولد واللبن فلا يسميان خراجا [2]، ولو سلم شمول لفظ الخراج للبن، فلا ينطبق حديث الخراج على مضمون التصرية، وذلك لأن اللبن كان موجوداً حال العقد فهو جزء من المعقود عليه، والشارع الحكيم لم يجعل الصاع من التمر عوضا عن اللبن الحادث، وإنما هو عوض عن اللبن الموجود وقت العقد في الضرع، فضمانة محض العدل والقياس، ولا يشمله حديث الخراج [3]. ولو سلم ذلك فحديث الخراج عام، وحديث التصرية خاص فيخص به.

ثالثاً: كما يقول الحنفية أن حديث المصراة منسوخ بحديث:"الخراج بالضمان "[4].

جواب الجمهور عن هذا: إن دعوى نسخ حديث التصرية بحديث الخراج غير مسلَّمة، لأن النسخ يحتاج إلى معرفة المتقدم عن المتأخر ولا دليل عندنا على ذلك.

رابعاً: لو سلمنا بالتعارض بين الحديثين وامتناع الجمع فلا بد حينئذ من الرجوع إلى الترجيح، وحينما نجنح اليه نجد أن حديث المصراة أقوى من حديث الخراج

---

[1] القاموس المحيط (191/1).

[2] أعلام الموقعين (39/2).

[3] المصدر السابق نفسه.

[4] الحديث راوه أحمد في مسنده (208/6،237،49)، والترمذي في سننه مع التحفة (507/4)، والنسائي في سننه (223/7)، وابن ماجة في سننه (754/2) وأبو داود في سننه مع العون (415/9، 417، 418).قال الترمذي في سننه (508/4): "وهذا حديث صحيح.. إلى أن يقول الترمذي.. والعمل على هذا عند أهل العلم ".. يراجع السنن الكبرى،للبيهقي (321/5).ويراجع ابن حجر، تلخيص الحبير (23/3)، الشوكاني،ونيل الأوطار (371/6).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سندا وكثرة للطرق والروايات قال ابن القيم:"فحديث المصراة أصح منه باتفاق أهل الحديث قاطبة فكيف يعارض به مع أنه لا تعارض بينهما بحمد الله "[1].

والذي ندين به هو أن حديث التصرية حديث صحيح متفق عليه،لا يجوز في أي حال من الأحوال التعسف في تأويله، فهو صريح بل نص في الدلالة على رأي الجمهور، ولا يجوز لقياس ولا للأصل العام أن يعارضا الحديث الصحيح فهو الأصل الثاني بعد كتاب الله، وما وراءهما فرع تابع لهما،ثم أن أصول الشرع لا يضرب بعضها ببعض لأنها من عند الله الذي اتقن كل شيء شرعه وخلقه، كما أننا نرى أن لا تعارض بين الحديثين وذلك من ثلاثة وجوه:

أولاً: إما أن نقول أن لفظ الخراج خاص بالغلة الظاهرة للمعقود عليه مثل الكسب واشغال الدابة ونحوهما فحينئذ لا يشمل اللبن والحمل [2]:

ثانياً: أو نقول:أن لفظ الخراج شامل للبن مطلقا لكن لا يشمل لبن المصراة وذلك لأن الخراج خاص بالغلة التي تحصل بعد العقد فأما لبن المصراة فقد حصل قبل العقد كله أو معظمه، وعلى فرض شمول الخراج لهذا وذاك فان حديث المصراة خاص بجزئية معينة فيخص به العام.

ثم أن ظاهر حديث المصراة يدل على أن المشتري حينما يرد معها صاعا من تمر مطلقا دون ملاحظة كمية اللبن، وقيمته، أو قيمة المصراة نفسها وهذا هو ما عليه الأكثرون [3].

ولا يخفى أن هذا إذا كان المشتري قد عرف بالتصرية بعد حلبها، أما إذا عرف بها قبل حلبها فلا حاجة لرد الصاع، غير أنه وقع خلاف في تعيين صاع من التمر فالأكثرون –كما سبق–على هذا لظاهر الحديث المذكور، لكن بعض الفقهاء

---

[1] ابن القيم،أعلام الموقعين(2/38-39).

[2] ابن القيم،أعلام الموقعين (2/38-39).

[3] يراجع: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (3/115.....)، والروضة (3/467)،وفتح الباري (4/364)،والمغني لابن قدامة (4/151)، والمحلى لابن حزم (9/721)، وشرائع الإسلام للحلي (2/176).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

منهم ابن شهاب من المالكية [1] إلى أنه يتخيَّر بين صاع من تمر، أو صاع من شعير، أو نصف صاع من بُرٍّ.

ثم إن الحديث الشريف قد نص على أنه له الخيار ثلاثة أيام، وهذا هو مذهب الأكثرين منهم جماعة من أصحاب الشافعي [2] والإمام أحمد [3] والإمام يحيى من الزيدية [4] والإمامية [5] ورواية عن مالك[6] فقالوا: إن هذه الأيام الثلاثة أعطاها الشارع للمشتري حتى تتبين التصرية حقيقة،وذلك لأن لبن المصراة في اليوم الأول لبن التصرية، وفي اليوم الثاني يحتمل أن تكون قلة لبنها لبعض أسباب عادية، ففي اليوم الثالث تتبين الحقيقة، فاذا مضت الثلاثة استبانت التصرية ويكون الخيار على الفور، هذا هو الغالب، ولهذا لو بالتصرية فيما دون الثلاثة كان له الخيار إلى الثلاثة لنص الحديث.

وذهب المالكية في المشهور عنهم[7] وجماعة من أصحاب الشافعي و أبو الخطاب من الحنابلة [8] ورأيٌ داخل المذهب الحنفي إلى أن الخيار في التصرية على الفور، فمتى علم بها كان لها ردها، وإن تأخَّر بدون عذر مشروع كان ذلك رضا، فخيار التصرية كخيار العيب [9].

وهذا.. والرأي الراجح أن نحدد الخيار بثلاثة أيام مطلقاً وذلك لأمور منها:

أ.لأن الحديث ظاهر في هذا المعنى.

---

[1] الكافي لابن عبد البر (707/2).

[2] تكملة المجموع (31/12)، والروضة (466/3)،وشرح المحلى على المنهاج (209/2)،وفتح الباري (363/4).

[3] المغني لابن قدامة (154/4-155).

[4] البحر الزخار (353/4).

[5] تذكرة الفقهاء (364/3).

[6] الشرح الكبير مع الدسوقي (117/3).

[7] الكافي لابن عبد البر (707/2)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (117/3).

[8] الروضة (466/3)، وتكملة المجموع (31/12-33)، المغني لابن قدامة (155/4).

[9] بدائع الصنائع (3319/7)، الكافي لابن عبد البر (707/2)، الدسوقي،الشرح الكبير (117/3).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ب. ولأنه لا يمكن قياس خيار التصرية على خيار العيب لأكثر من سبب:

أولها: وذلك لأنه لا قياس مع النص.

ثانيها: ولأن أمر خيار العيب ظاهر؛ بأن ليس فيه تدليس من قبل البائع.

ولذلك إذا ظهر العيب في المعقود فينبغي أن يتخذ القرار الفوري المناسب إما بالرد الشيء، أو الإمساك به والتغاضي عن هذا الذي كشف للتو واللحظة؛ وذلك كي نجنب البائع الضرر المتوقعة عدم معرفة مصير هذه العقد، مجازاة حسن النية البائع وسلولكه السليم؛ بدليل أنه ليس مدلساً، بخلاف البائع في التصرية لكونه سيء النية والسلوك ويجازي بمثل نيته وسلوكه بأن لا يستحق منحه هذه الرعاية، هذا كله من جانب، ومن جانب آخر أن طبيعة التصرية معقدة تحتاج إلى التفكير والموازنة لذلك يعطي المشتري هذه الفترة ليتخذ القرار المناسب، وقبل هذا وذاك فالشرع الحنيف أعطاه الحق فحددها بثلاثة أيام ذلك لكي لا يبقى العقد معلقا أكثر من اللازم، وهذا لصالح المشتري،ولجزاء البائع على إرتكابه مثل هذه السلوك.

مناقشة و أجوبة أخرى من الجمهور عن أدلة الحنفية:

وقد أجاب الجمهور عن أدلة الحنفية بما يأتي:

1. لا نسلم أن التصرية ليست تدليسا بالعيب بل هي تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد، ثم أن كثرة اللبن صفة مطلوبة للمشتري وقد أظهر لها البائع بصورة تنطق بأنها كثيرة اللبن فتكون كالمشروط قولا، فكأنه قال: بعت لك شاة كثيرة اللبن، والمشتري قد اشتراها على هذا الأساس، فحينما تظهر الحقيقة يظهر أن هذا الشرط المطلوب لم يتحقق فيكون له الخيار[1].
2. ولا نسلم حصر الحنفية الرد بوجود عيب، وحتى بالتسليم فرضياً على ذلك؛فأن المراد بالعيب حتى عند الحنفية هو ما ينقص الثمن ولو يسيراً عند التجار [2]، فعلى هذا فقلة اللبن عيب اذ بها ينقص الثمن عند التجار.

---

[1] تكملة المجموع (7/12).

[2] الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (5/5).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثم أجاب الجمهور عن الانتقادات التي وجهها أبو حنيفة ومحمد إلى الاستدلال بحديث المصراة فقالوا:

أولاً: إن قولهما بأن حديث المصراة يخالف الأصل، والقياس من القواعد العامة مرفوض لا يقبل لعدة وجوه:

أولاً: أن حديث المصراة يكاد يصل إلى درجة المتواتر لكثرة طرقه ورواته كما قال ابن حزم [1] والسبكي [2]، حتى لو سلمنا بأنه خبر الواحد فهو مقدم على القياس والقواعد العامة، فخبر الواحد باعتباره من السنة مقدم عليهما [3]، ولا يرد الخبر بالقياس باتفاق، فالسنة مقدمة عليه بلا خلاف "[4]، حتى في حالة لو سلم جدلاً أن القياس أصل في حد ذاته، فمالمانع من تخصصه بالحديث الصحيح المشهور ولو كان آحاداً؟[5].

ما قلناه الآن في حديث المصراة وكذلك يقال بالنسبة-للأصول العامة- فهي كلها مخصصة لأنه قيدت وخصصت بحديث المصراة، كما قال ابن القيم:"أنصار الحديث: كل ما ذكرتماه –أي أبو حنيفة ومحمد – خطأ، والحديث موافق لأصول الشريعة وقواعدها، حتى ولو خالفها كما تقولان- أي أبو حنيفة ومحمد – فكان أصلاً بنفسه لأنه حديث والحديث حجة بنفسه، كما أن غيره أصل بنفسه، وأصول الشرع لا يضرب بعضها ببعض... بل يجب إتباعها كلها، ويقر كل منها لفرع أصله وموضعه فإنها كلها من عند الله الذي أتقن شرعه وخلقة"(6).

ثانياً: إن الحديث لا يخالف الأصول العامة نفسها، وإنما يخالف قياس الأصول،هذا يترك بخبر الواحد، لأنه أقوى منه وقد ترك أبو حنيفة ومحمد كثيرا من مقتضيات قياس الأصول بخبر الواحد[7].

---

[1] المحلى لابن حزم (722/9).

[2] تكملة المجموع (7/12).

[3] أعلام الموقعين (330/2).

[4] فتح الباري (366/4).

[5] نيل الأوطار (377/6).

[6] أعلام الموقعين (38/2).

[7] تكملة المجموع للسبكي (22/12-23).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثالثا: أن أبا حنيفة نفسه قد ترك الأصول العامة لخبر الواحد الذي يقل عن حديث المصراة من حيث السند بكثير. قال ابن حزم:"وإنما المخالف للأصول قولكم في الوضوء من القهقهة في الصلاة خاصة، وقولكم بأن القياس لا ينقض الوضوء أصلاً إلا إذا كان ملء الفم "[1].

وقال السبكي:"إن القياس أن الأكل ناسيا يفطر ولكن ترك(أي أبو حنيفة) القياس بخير "أطعمه الله وسقاه "[2].

وقبل خبر زاد إن في إبطال طهارة المصلي بالقهقهة مع أنه مخالف لقياس الأصول[3].

رابعا: لا نسلم أن الأصول العامة التي ذكراها مقطوع بها، لأن الأول المقطوع بها هي

نص الكتاب، والتواتر والإجماع أما القواعد العامة التي تستنبط من الشرع فلا تكون

قطعية [4].

خامسا: لا نسلم أن حديث المصراة مخالف للأصول العامة وذلك لأن تضمين اللبن بالتمر لا يخرج عن الأصل ومقتضى العدل، حيث أنه تعذر في التصرية تضمينه بمثله البتة، فإن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد،فاذا حلب صار عرضة لفساده بحمضه وتغيره، فلو ضمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن محلوب في الإناء كان ظلما لا يقره الشرع الشريف.

ومن جهة ثانية أن اللبن الحديث زمنياً بعد العقد قد اختلط باللبن الموجود وقت العقد فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري، فقد يكون أقل منه،

---

[1] المحلى (724/9).

[2]الحديث متفق عليه من حديث ابي هريرة رضي الل عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم) قال:"من نسي وهو صائم فاكل، او شرب فليتم صومه فاما اطعمه الله وسقاه ". ينظر: صحيح البخاري مع الفتح (155/4)، ومسلم (809/2)، ومسند أحمد (395/2)، والترمذي مع التحفة (411/3)، وابن ماجه (535/1)، والدارمي، (346/1).

[3] تكملة المجموع للسبكي (22/12).

[4] تكملة المجموع للسبكي (23/12).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو أكثر فيفضي إلى الربا، ولو وكلناه الى تقديرهما لأدى إلى النـــزاع والخـــصام بينهما، أو إلى أحدهما لربما يحيف بصاحبه فلا يرضـــى بـــه لـــذلك كلـــه قطـــع الرسول (صلى الله عليه وسلم) النزاع وقدره بحد لا يتعديانه، فكان تقديره بـــالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن، حيث أنه كان قوت أهل المدينة كما كان اللبن قوتا لهـــم، وإن كلا منهما مكيل ويقتات به بلا صنعة، ولا علاج بخلاف الحنظة والشعير.

إذا لم يكن التمر قوتا لأهل بلد هل يكون الرد صاعا من قوتهم؟

وهنا يأتي دور رأي أبو يوسف والذي هو الرأي الثاني في الرد بالخيار في المصراة: حيث ذهب أبو يوسف أن المشتري يردها مع قيمة اللبن المحلوب لا مع صاع من لحظ تكافؤه مع اللبن المحلوب في تلك الحادثة، والتمر هو المال الميسور لذا قضى ولكن الأصل الواجب هو القيمة[1].

كما لا يخفى أن هذا أيضاً اختلف فيه كما قال أحدهم:"هذا من مسائل النزاع، وموارد الاجتهاد، فمن الناس من يوجب التمر مطلقا ومنهم من يوجب في كل بلـــد صاعا من قوتهم، ونظير هذا تعيينه (صلى الله عليه وسلم) الأصناف الخمسة فـــي زكاة الفطر، وإن كل بلد يخرجون من قوتهم مقدار الصاع، وهذا أرجح وأقرب إلى قواعد الشرع...."[2].

ثم هل يسلم بأن ضمان المثليات بالمثل والمتقومات بالقيمة على هذاالإطلاق؟

هذا ويرى الباحث أن مثل هذه الدعوى يحتاج في إثباتها إلى دليل، ولا دليل بل بالعكس الدليل على خلافه كما أن من أتلف شاة لبونا كـــان عليـــه قيمتهـــا، ولا يجعل ازاء لبنها آخر لتعذر المماثلة [3].

متى تبدأ هذه الأيام الثلاثة؟ اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة آراء:

رأي يقول تبدأ من العقد عليه وجه من الشافعية [4].

ورأي ثان يقول: تبدأ من ظهور التصرية وعليه وجه للشافعية [5].

---

[1] ابن عابدين، رد المحتار4/96-97).

[2] أعلام الموقعين (39/2).

[3] يراجع فتح الباري(366/4).

[4] الروضة (466/3).

[5]الروضة (466/3).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ورأي ثالث يقول: تبدأ بعد التفرق والقبض وعليه وجه للشافعية[1]والحنابلة (2).

فالرأي الراجح هو ما حدده رواية مسلم بلفظ:"إذا ما أحدكم اشترى نعجة مصراة أو شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها.."[3]

فعلى هذا يبدأ الخيار بعد الحلب ثلاثة أيام [4]، كما نص عليه الحديث بقوله: (بعد أن يحلبها..)الحديث هذا ويتبين مما سبق أن عرضناه –إن شروط تحقق الخيار في التدليس – بما فيه التصرية وما قيس عليها – هي ما يأتي:

أ. أن يكون البائع قد قصد التصرية أي التدليس بنفسه،أو بغيره لكن علم به ورضي [5].

ب.أن لا يكون المدلس عليه مطلعاً بالتصرية[6].

ج. أن لا يكون المدلس عليه، قد تصرف في المدلس فيه بعد الاطلاع على التدليس تصرفاً دالاً على رضاه [7].

النوع الثاني –التدليس بالقول: وهو أن يتم التدليس فيه عن طريق القول فقط.

وهذا النوع شامل لكل وسيلة قولية يتخذها أحد العاقدين أو غير العاقدين بمعرفته – للتحايل على الآخر [8]، مثاله أن يكون التغرير في عقد يرجع نفعه إلى الدافع كوديعة وإجارة، فلو هلكت الوديعة والعين المستأجرة ثم استحقت وضمن المودع والمستأجر فأنهما يرجعان على الدافع بما ضمناه، وكذا من كان بمعناهما))[9].

---

[1] المصدر السابق نفسه.

[2] المغني لابن قدامة (155/4).

[3] صحيح مسلم (1158/3).

[4] نقله عن السبكي في تكملة المجموع (36/12).

[5] الروضه(468/3)، المغني لابن قدامة(158/4)؛ والأنصاف(399/4)،و السبكي في تكملة المجموع (29/12) ومغني المحتاج شرح المنهاج(63/2).

[6]المغني لابن قدامة(150/4).

[7] يراجع: الكافي لابن عبد البر(707/2)؛ والروضة للنووي (466/3)؛ والمغني لابن قدامة (155/4)؛ الدسوقي على الشرح الكبير (115/3، 169-170).

[8]ابن حجر،الفتح (309/4).

[9]الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (144/5)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

غير أن التدليس بالقول[1]، فيه خلاف بين الفقهاء هل يضمن أو لا على رأيين.أحدهما لايضمن والآخر يضمن[2].

وبعد هذا العرض الوجيز أذكر هنا تطبيق من تطبيقات التغرير القولي والذي وقع في عصر الرسول صلى الله وعليه وسلم وقضى فيه وهو النجش.

ملاحظة: **النجش**: تعريفه لغة واصطلاحاً فقد تطرق إليه الباحث في بداية ذكر أنواع الخلابة.

آراء الفقهاء في أثر النجش

إختلف الفقهاء في أثر النجش في صحة العقد أو فساده أو لزومه على أقوال ثلاثة:

القول الأول: مذهب الحنفية [3] والشافعية في قول [4] واحمد في رواية[5] إلى أن النجش لا يؤثر في العقد فيبقى العقد صحيحا نافذا ولا خيار للمشتري وينفرد أحمد بقول: إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء[6].

والقول الثاني: ذهب مالك[7] والشافعي في قول [8] والظاهرية [9] والإمامية[10] إلى إن العقد صحيح لكنه غير لازم، فللمشتري الخيار بين الرد والإمساك.

---

[1] على عكس التدليس بالفعل إذ لا خلاف فيه بين الفقهاء فالكل يضمنه.

[2]المواهب الجليل(438/4)، نهاية المحتاج (74/4)، الشرح الكبير(79/4).

ابن عابدين، رد المحتار (96/4-97).

[3] الروضة (414/3) المهذب (219/3).

[7]فتح القدير مع شرح العناية (239/5).

[3]الروضة(414/3)؛ والمهذب (219/1).

[4]المغني لابن قدامة (234/4)؛ والعدة في شرح العمدة ص(218).

[5]يراجع المصدران السابقان.

[8] شرح الخرشي على مختصر خليل (82/5-83)؛ وبداية المجتهد(167/2).

[9] المغني لابن قدامة (234/4).

[10] والعدة في شرح العمدة ص(218).

[11] ابن حجر،الفتح (309/4).

[1] شرح الخرشي على مختصر خليل (82/5-83)؛ وبداية المجتهد(167/2).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

والقول الثالث: وذهب أحمد في رواية أختارها أبو بكر الحنبلي [1]، ونقله ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث[2] إلى إن العقد باطل.

أدلة القائلين بعدم تأثير النجش مطلقاً في العقد

استدل أصحاب الرأي الأول القائل:بعدم تأثيرالنجش مطلقا في العقد بما يلي:

1. أنه عقد تم فيه أركانه وشروطه.
2. وإن النهي فيه يعود إلى الناجش لا إلى العاقد،، فهو لا يعود إلى العقد ذاته ولا إلى وصفة، كما انه لا يعود إلى العاقد، فلا يؤثر فيه قال ابن حزم: ((والبيع غير النجش وغير الرضا بالنجش، وإذ هو غيرهما فلا يجوز أن يفسخ بيع صح بفساد شيء غيره ولم يأت نهي قط عن البيع الذي ينجش فيه الناجش[3]، بل قال الله تعالى O 7 8 9 : ; L البقرة: ٢٧٥.
3. ثم أن المشتري قد فرط في ترك التأمل، وترك التفويض إلى من يعرف ثمن المبتاع، وانخدع بكل سهولة وسذاجة إذن فلا بد إن يتحمل مسؤولية ما أقدم عليه وجزاء تسرعه وعدم تأنيه.

ويتبين للباحث أن معنى هذا الرأي أن الناجش يكون آثماً ديانة، أما قضاء فلا يغرم بشيء.

مناقشة الرأي الأول:

هذا وقد رُدَّ على القائلين بهذا الرأي، بأن قالوا نعم صحيح أن هذه الأدلة تدل على إن العقد صحيح، وهذا ما لا ننكره، أما على أن كون المشتري ليس له الخيار إذا دلس عليه المبيع، بحجة أنه لم يتريث ولم يستفسر... فهذا مما نسلِّم به لكم، وذلك لأن الشرع الحنيف لا ولم يكلفنا بذلك عندما يقع نوع من التدليس، وبالتالي إذا قلنا بذلك، لما قيل بثبوت الخيار في أي نوع من أنواع التدليس وهذا مما لا يقوله أحد.

---

[2] المهذب(291/1).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني: وهم مالك[1] والشافعي في قول[2] والظاهرية[3] والإمامية[4] إلى إن العقد صحيح لكنه غير لازم، فللمشتري الخيار بين الرد والإمساك.

استدل هؤلاء بمثل ما استدل به أصحاب القول غير أنهم اختلفوا عنهم في أن العقد غير لازم بينما يرى أصحاب الراى أن العقد صحيح نافذ.

مناقشة الرأي الثاني

ما قيل في الرد على أصحاب القول الأول يقال لأصحاب القول الثاني.

ثالثاً: دليل أصحاب الرأي الثالث على بطلان النجش: وذهب أحمد في رواية أختارها أبو بكر الحنبلي [5]، ونقله ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث[6] إلى إن العقد باطل.

واستدل اصحاب الرأي الثالث القائلين ببطلان النجش بما يأتي:

أولاً: الأحاديث الصحيحة السابقة التي تدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش، والنهي يقتضي التحريم والبطلان ما لم يكن هناك صارف، ولا صارف.

ثانيا: ما رواه البخاري في صحيحه بسنده عن ابن أبي أوفى قال: ((أقام رجل سلعته فحلف بالله لقد أعطي بها ما لم يعطها فنزلت: M إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيۡهِمۡ يَوۡمَ ٱلۡقِيَٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمۡ وَلَهُمۡ عَذَابٌ أَلِيمٞ ٧٧ L آل عمران: ٧٧ . قال ابن أبي أوفى: ((الناجش أكل الربا خائن))[7].

---

[1] شرح الخرشي على مختصر خليل (5/82-83)؛ وبداية المجتهد(2/167).

[2] المهذب(1/291).

[3] المحلى لابن حزم(9/498).

[4] فتح الباري (4/355)؛ ونيل الأوطار (6306).

[5] المغني لابن قدامة (4/234).

[6] والعدة في شرح العمدة ص(218).

[7] تقدم تخريجه في مبحث حكم النجش.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

قال الحافظ ابن حجر: ((وأطلق ابن أبي أوفى على من أخبر بأكثر مما اشترى به إنه ناجش لمشاركته لمن يزيد في السلعة وهو لا يريد أن يشتريها في غرور الغير، فاشتركا في الحكم لذلك، وكونه أكل الربا بهذا التفسير))[1].

وجه الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

أولهما: ورود هذا التهديد الشديد والعقاب الكبير لمن باع سلعته بالكذب، فلا يرد مثل هذا التهديد الخطير إلا إذا كان قد أكل الشخص مال الأخر بدون وجه حق، أو عن عقد باطل.

وثانيهما: أن الصحابي الجليل حكم على العاقد الناجش بأنه أكل الربا حيث حصل على الزيادة عن طريق الحلف، وانه خائن حيث كذب عليه، وكتم الحقيقة ولم يظهر له حقيقة الأمر، وكذلك البائع الذي تواطأ مع الناجش، وجعل له جعلاً، أو لم يجعل فانه قد حصل على زيادة عن طريق الغش والخيانة ومن المعلوم أن العقد الذي فيه الربا لا يصح بل هو باطل مردود.

ثالثا: ما رواه عبد الرازق وابن حزم وغيرهما بسندهم أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله بعث عبيد بن مسلم ببيع السبي، فلما فرغ أتى عمر فقال له: أن البيع كان كاسداً لولا أني كنت أزيد عليهم وأنفقه فقال له عمر:كنت تزيد عليهم ولا تريد أن تشتري؟ قال: نعم، قال عمر: هذا نجش، و النجش لا يحل. ابعث مناديا ينادي إن البيع

مردود و إن النجش لا يحل))[2].

وجه الاستدلال به واضح: حيث حكم عليه بأنه مردود والرد هو يعني أنه باطل.

مناقشة هذه الأدلة:

ويمكن أن نجيب عن هذه الأدلة بما يأتي:

أولاً: لا نسلم أن مطلق النهي يدل على الفساد مطلقا، كما سبق تفصيله ــ نعم أن النهي يدل على الحرمة وهذا ليس بلازم أن يدل على الفساد أو البطلان إلا بدليل ولا دليل هنا.

---

[2] فتح الباري(356/4)

[1] المحلى لابن حزم (468/9-469)؛ وفتح الباري(355/4).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حتى ولو سلم فالنهي لم يوجه إلى العقد مطلقا، وإنما وجه نحو النجش وهو غير العقد، ومجرد الكذب يؤدي إلى إبطال عقد تمت فيه أركانه وشروطه، وعقد بهذه الأركان والشروط التي حددت من قبل الشرع بحذافيرها من قبل البائع فلا سبيل إلى بطلانه[1].

ثانيا: أن دليلهم الثاني لا يدل على أكثر من التحريم وهذا نحن لا ننكره وكما قررناه في البند أو الفقرة الأولى، فليس في الآية إشارة إلى بطلان عقد تم بين عاقدين، وليس شرطاً إن هذا التخويف العظيم جاء بسبب النجش فقط، بل يحتمل أن جاء بسبب الحلف الكاذب الذي أنفق به سلعته كما ذكره الصحابي الجليل نفسه في هذا الحديث، وكذلك أن الحلف أيضا ليس شرطاً أن يكون السبب الوحيد في هذا العقاب،لا بل فقد دلت الآية على أن هذا الجزاء جزاء من فعل شيئين هما: أن يشتري بعهد الله ــ وهو الإيمان والعبادة _ وان يشتري بإيمانهم: ثمنا قليلا فهذا الجزاء ليس جزاء من عقد عقدا فيه النجش، بل هو جزاء من لم يَفِ بعهد الله والإيمان به فباع دينه بدنياه، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى إن استدلال الصحابي بالآية استنباط منه واجتهاد قابل للإصابة وغيرها إذن مادام ألأمر فلا يكون اجتهاد الصحابة ملزماً لغيره وبالتالي لايكون حجة على من سواه، وكذلك إن حكم الصحابي على الناجش بأنه آكل الربا لا يستلزم منه الحكم والتشابه بين هذا العقد، والربا في كل النواحي والحالات والصور شبراً بشبر، بل قد يكون وجه الشبه هو الحرمة فقط، إذن مادام كذلك فإن العقد يبقى بعيداً ونائياً عن البطلان، وذلك لأن الربا الاصطلاحي غير متحقق تماما في النجش، لأنه إنما يتحقق إذا كانت الزيادة بين شيئين متماثلين، ولا تماثل في عقد النجش.

ثالثا: أن أثر عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان اجتهاداً منه وهو لا يكون حجة على مجتهد آخر، بالإضافة إلى أنه لا حجة إلا في كتاب الله أو سنة رسوله، أو ما دلا على حجيته، كما أنه باعتباره رئيس الدولة كان صاحب السلعة فلا يليق به أن

---

[2] الأم (80/3).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

يمضي عقداً فيه أدنى شبهة وهو في محل القدوة، ولهذا حكم على العقد بأنه مردود، وهو يملك هذا الحق عند الجميع.

الرأي الراجح من هذه الأقوال الثلاثة

هذا ويرى الباحث بعد سرد ومعرفة الأراء الثلاثة وأدلتهم ومناقشة كل فريق لأدلة الآخرين تبين للباحث بأن القول الوسط والذي يعتمد ويعضده الدليل ويكون جامعاً وشاملاً لكل الأدلة هو أن نقول بأن العقد الذي وقع فيه النجش عقد صحيح لأنه لا خلل في أركانه ، وشروطه لكنه حصل فيه إلتباس بعمد وتدليس مما أوقع العاقد الآخر في وهم في قيمة المعقود عليه، هذا ولا يخفى أن الناجش آثم ديانة، ويرى الباحث في الوقت نفسه أن يقدم القضاء بسن قانون رادع يمنع شرة المتناجشين لمنع مثل هؤلاء من أكل أموال الناس بالباطل بحجة أن العقد مستوف لأركانه وشرائطه.

النوع الثالث: التدليس بالكتمان:

وذلك بأن يكتم البائع عيباً موجودا قديماً أو حديثاً في المبيع عند العقد [1]، وبالتالي أن هذا العيب المعلوم والمكشوف عند البائع الكاتم لذلك في عادة التجار ينقص به الثمن [2].

هذا ولا يخفى بأن الفقهاء مجتمعين على إن التدليس بكتمان العيب الموجود يوجب الخيار للعاقد المدلَّس عليه[1].

---

[1] يراجع فتح القدير 151/5)؛ وبدائع الصنائع (3318/7)؛وبداية المجتهد (173/2)؛ والشرح الكبير مع الدسوقي (108/3)

[2] بدائع الصنائع (3318/7)؛ وبداية المجتهد (174/2)؛ والشرح الكبير مع الدسوقي (108/3)؛ والمغني لابن قدامة (159/4).ينظر:المنثور في القواعد (425/2)، والمحلى لابن حزم (730/9).

[1] يراجع وحاشية ابن العابدين على الدر المختار (3/5)، وبداية المجتهد (174/2)؛ والام (59/3)؛ والمهذب (286/1)؛ والمغني لابن قدامة (173/4)؛ والمحلى لابن حزم (575/9).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الفرق بين خيار العيب وخيار التدليس

يوجد فروق متأصلة بين خيار العيب وبين خيار التدليس أذكره على سبيل الايجاز والإيعاز:

أولاً: أن بينهما عموم وخصوص فمفهوم التدليس أعم من الكتمان بينما أن كتمان العيب قد يكون في جزء او صفة مخصوصة، هذا من جانب، ومن جانب آخر أن خيار العيب أكثره لا دخل للبائع فيه لا بعلمه ولا بفعله، بخلاف خيار التدليس فإنه إنما يكون ويتحقق إذا كان للبائع دخل فيه سواء بعلمه أو بفعله ويحاول الاحتيال لإخفاء العيب المعلوم عنده.

ثانياً: أن الإبراء من العيوب فقد إختلف فيه الفقهاء فقائل يقول يسقط خيار العيب [2] بخلاف خيار التدليس فإنه لا يسقط خيار العيب فيه، إذ حتى لو شرط البائع المدلس عدم البراءة فإن هذا لا يسقط المدلس عليه ولا يخفى أن السبب في البراءة في العيب لا يعلم بوجود عيب غير أنه وشرط لنفسه هذا الشرط للاحتياط. لذلك فشرطه صحيحاً مسقطاً الضمان عليه إذا قبله المشتري بهذا الشرط، بخلاف أن البائع في خيار التدليس فقد كان عالماً بالعيب فكتمه أو ربما يكون دخل في التدليس سواء بعلمه أوبفعله، وبالتالي اشترط هذا الشرط الاحتيالي تهرباً من عواقبه لذلك فيعاقب بنقيض قصده واحتياله، والجزاء من جنس العمل [3].

ثالثاً: نعم الجزاء المترتب على وجود العيب متفق بينهما وهو الخيار غير أن الفرق بينهما شاسع في حيثية الجزاء حيث إن عمل المدلس حرام وأمره إلى القاضي يرفع وإليه الامر في تنزيل عقوبة تعزيرية رادعة عليه، وقبله فقد قال صلى الله عليه وسلم:

(لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه له)[1].

قال ابن قدامه: ((وسواء في التدليس ما علم به فكتمه ،وما ستره فكلاهما تدليس حرام))[2].

---

[2] مصادر الهامش السابق.

[3] المغني لابن قدامه (4/197-198).

[1] رواه ابن ماجة في سننه في كتاب التجارات (2/755). ويراجع نيل الأوطار (6/369).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النوع الرابع: **التدليس من الغير**:هو أن يكون بتواطوء من العاقد المستفيد أو علـــى علم به[3].

وفقهاء الإسلام مجمعون على أنه يوجب للمتعاقد المدلس عليه حقا في إبطال العقد على أن يسمى خيار في الشيء المعيب، بل الخيار يثبت شرعاً للمشتري على كل حال إذا ظهر في المبيع عيب، ما لم يشترط في العقد براءة البائع من ضـــمان العيوب –كما سبق وذكرت ذلك آنفاً بالتفصيل في الفروق التي تقدم-، ولكن البـــائع ومن في حكمه إذا كان عالما بالعيب فكتمه كان مدلسا للعيب، فهو ضامن بمقتضى العقد، ولكنه ليس بمدلس، كما لو شرط البائع في عقد البيع براءتـــه مـــن ضـــمان العيب، ثم ظهر في المبيع عيب قديم: إذا كان البائع جاهلاً وجود العيـــب، وإنمـــا شرط هذا الشرط للاحتياط، فعلى رأي جمهـــور[4] المـــذاهب الاجتهاديـــة فيعتبـــر المشتري مشترياً على مسئولية نفسه، كما لو كان عالماً بالعيب فاشتراه راضياً به.

وأما إن كان عالماً بالعيب وإنما اشترط ليحمي نفسه بهذا الشرط سوء نيته، ففي أقوى الاجتهادات لا يصح شرطه هذا.

وجه الدلالة: أن التدليس وهو خفاء العيب بعد علم البائع،حرام وعليه من عيوب الرضا الذي إذا وجد يخير المشتري بين ألإمضاء أو الإبطـــال أو الفـــسخ علـــى تفصيل

العلماء في ذلك [1].

إن الخلابة بجميع صورها المتقدمة البيان، وأمثالها من الصور والأســـاليب فالخادعة التي يلجأ إليها أحد العاقدين، تعيب رضا العاقد الآخر تـــؤثر فـــي القـــوة الملزمة للعقد، فيثبت بها شرعا للعاقد المخلوب خيار يمنح بمقتضاه حق إبطال العقد

---

[2] المغني لابن قدامة (167/4).

[3] ردالمختار مع حاشية ابـــن عابـــدين (144/5). تكملـــه المجمـــوع للـــسبكي (111/12)، الأم (60/3)، السنهوري ،مصادر الحق (172/2).

[4]بداية المجتهد (174/2)، والمهذب (286/1)، والمحلى لابن حزم (575/9)،ابن قدامة،المغني (159/4).

[5]وبداية المجتهد لابن رشد153/2-54،الزرقا، المدخل (ج5،127).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

في فقه المذاهب: تكون مصحوبة بغبن فاحش، ويستثنى من ذلك الخيانة (المرابحة وأخواتها)[1].

اختلال التنفيذ:

وأخيراً العيب الناشئ بسبب طارئ، وهو اختلال التنفيذ؛ الذي يعد من عيوب أو شوائب الرضا.

وأشهر حالات هذا النوع من اختلال التنفيذ الذي يعيب الرضا السابق أربع:

1. تفرق الصفقة.
2. ظهور عيب غير مدلس في المبيع.
3. ظهور المبيع مرهوناً.
4. امتناع العاقد عن الوفاء بشرط لا يمكن ألإجبار في له على التنفيذ العيني.

أما **تفرق الصفقة**: معناه تجزئة العقد مثاله كما لو أشترى شخص شيئاً هلك جزء من المبيع في يد البائع قبل التسليم فالبيع في هذه الحالة يبطل حتماً في حق الجزء الهالك من البيع لفقدان محل العقد، ففي هذه الحالة يمنح المشتري خياراً في أخذ الباقي بحصته من الثمن أو إبطال العقد[2].

وأما ظهور عيب غير مدلس في المبيع:

وهو الذي لم يكن البائع نفسه يعلم به، يثبت به الخيار للمشتري-أي يختل رضا المشتري- حتى ولو لم يوجد من البائع فيه دخلاً أو خلابة، وذلك لأن المشتري إنما يشتري على أساس السلامة[3].

وأما ظهور المبيع مرهوناً أو مأجوراً:

مثاله إذا باع شخص شيئاً،ثم تبين أن المبيع مرهون لدى شخص آخر، أو مأجور له، ولما تنقض مدة الإجارة، والمشتري لا يعلم بذلك عند الشراء، كان له الخيار كما قال الفقهاء هذه الحالة عيباً يلحق رضا المشتري[4].

---

[1] (المغني والشرح الكبير ج 4 ص/69 و80 و90

[2] ابن عابدين، رد المحتار،(46/4).

[3] الزرقا،المدخل الفقهى،ج1ص 411.

[4] المجلة الأحكام العدلية، (1/ 590-747).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وأما امتناع العاقد عن الوفاء بشرط لا يمكن ألإجبار فيه له على التنفيذ العيني:

مثاله كما لو باع شخص شيئاً بثمن مؤجل إلى أجل، واشترط على المشتري أن يعطيه رهناً معيناً أو أن يكفله كفيل معين، وتم العقد على هذ الشرط، ثم امتنع المشتري عن تقديم الرهن أو الكفيل، أو رفض الشخص الثالث أن يكفل، فيمنح حق إبطال البيع إن شاء ذلك[1].

وجه الدلالة: أن الاختلال بأنواعه وأشهر حالاتها الأربع السابق الآنف الذكر؛ يعيب أو يشوبه الربا، وبالتالي يؤثر على نفسية المشتري، وأن المشتري يعطى له حرية الاختيار في الإمضاء أو الأبطال أو المساومة من جديد تفادياً للضرر الذي قد يلحقه نتيجة لهذه الأسباب [2].

مفهوم الغلط: في فهم فقهاء المسلمين

حينما يرجع أي باحث إلى النظر والتأمل في التطبيقات الفقهية الإسلامية للحالات التي يسميها القانون الوضعي اليوم بالغلط وما شابه ذلك يرى بأم عينيه كيف إن الفقهاء الإسلام قد اهتموا بهذه الحالات وبغيرها بدقة فائقة متناهية من خلال وضع وفرضية أكثر من بديل، هذا ولا يخفي مدى ارتباط الغلط بكافة الخيارات المعروفة في الفقه الاسلامي[3].

أولا: التعريف بالغلط

الغلط ــ محركة ــ أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه من غير تعمد، ويقال: غلط في منطقه، وفي الحساب أي أخطا وجه الصواب فيه [4].

وفقهاء الإسلام إذا استعملوا الغلط فهم يريدون به الجهل بالشيء، أو الخطأ[1].

---

[1] الكاساني، البدائع،(171/5).

[2]الكاساني، البدائع،(171/5). المجلة الأحكام العدلية، (1/ 590-747)، ابن عابدين، رد المحتار،(46/4).

[3]القره داغي –مبدأ (800/1).

[4]القاموس المحيط (390/2)؛ ولسان العرب ص(3281)؛ والمصباح المنير (104/2).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ثانياً: أنواع الغلط المذكورة عند فقهاء المسلمين

1. الغلط بفوات الجنس، أو الوصف المرغوب فيه، أوكما يقال الغلط في المحـــل (المعقود عليه) [2].

أهم الآراء في الغلط في الجنس.

إختلف الفقهاء فيه على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: القول بالبطلان، وهذا مذهب الحنفية ما عدا الكرخي [3] والشافعية في الوجه الراجح [4] والحنابلة [5] والظاهرية[6].

الرأي الثاني: القول بالفساد وهذا مذهب الكرخي [7].

الرأي الثالث: القول بعدم اللزوم فيكون للطرف الذي وقع عليه الغلط الخيار، وهذا مذهب المالكية[8] ووجه للشافعية [9] والأمامية [10].

2. الغلط في الوصف

فقد إختلف الفقهاء فيه على رأيين:

الرأي الأول: القول بالبطلان وهو مذهب الظاهرية [11] ورأى غريب للشافعية [12].

الرأي الثاني: القول بعدم اللزوم، واثبات الخيار، فهذا مذهب الجمهور[13].

---

[1] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (193/3)، الهداية مع تكملـــة فـــتح القـــدير (20/8)، المجموع(335/1)،

[2]الفتاوى الهندية (140/3)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (140/3).

[3] المصادر السابقة أنفسها

[4] المهذب (287/1)، نهاية المحتاج (74/4)؛ والزركشي، المنثور (20/2).

[4]كشاف القناع(165/3)وباقي المصادر السابقة أنفسها.

[5] الزركشي في المنثور في القواعد (20/2)

[6]المصادر السابقة أنفسها

[7]وتكملة المجموع للسبكي (329/12)

[8]الزركشي في المنثور في القواعد (20/2).

[9] المهذب (287/1)؛ وتكملة المجموع (329/12).

[10]المكاسب ص(288)؛ وتحرير المجلة لكاشف الغطاء (178/2-179)

[11] المحلى لابن جزم(451/9)

[12]قال السبكي في المجموع (329/12).

[13] المهذب (287/1) ويراجع: نهاية المحتاج (74/4)؛ وتكملة المجموع للسبكي (329/12)

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

3. الغلط في الشخص

لا يلتفت إلى الغلط في الشخص إلا إذا كانت شخصية العاقد نفسها محل اعتبار، ففي عقد النكاح اشترط الفقهاء أن يكون كل واحد من الزوجين معيناً[1].

4. الغلط في القيمة:

المقصود بالغلط في القيمة وقوع الغبن نتيجة الجهل بقيمة أو الثمن الحقيقي للشيء المعقود عليه، كأن يتصور أن المعقود عليه يساوي مبلغاً كبيراً في حين أنه لا يساوي ولا يقارب من ذلك[2].

5. الغلط في التعبير:

فالخطأ ــ بفتح الخاء والطاء ــ لغة هو ما لم يتعمد، وضد الصواب، والخطأ _ بكسر الخاء وسكون الطاء _ ما تعمد، والإثم والخطيئة الذنب[3]، وفي القران الكريم: M ! " # $ % & ' ( ) L النساء: ٩٢ أي غير متعمد.

وفي الاصطلاح: الغلط في التعبير هو الغلط في النطق والتلفظ بكلام لا يقصده ولا يقصد آثاره، وذلك كأن يقول لزوجته: أنت طاهرة فيسبق لسانه فيقول: أنت طالقة ــ [4]، حيث أن نطقه وتلفظه صادف شيئاً آخر مختلف تماماً على الذي قصده [5].

آثار الخطأ في الفقه الإسلامي أو في الشريعة الغراء:

لا خلاف بين العلماء في إن الخطأ عذر صالح في رفع الإثم[6] عملاً لقوله تعالى: M g h i j k l n o p q r s t

---

وقال الزركشي في المنثور في القواعد (20/2).

[1] المبسوط(15/121،119)، المهذب (405/1)؛ والروضة(239/5)، والمغني لابن قدامه (448/5).

[2] والشرح الكبير مع الدسوقي (141/3)؛ والبهجة في شرح التحفة (106/2-107).

[3] لسان العرب ص(1192)؛ والقاموس المحيط (14/1)؛ والمصباح المنير (187/1)

[4] يراجع: والمنثور في القواعد للزركشي (122/2)؛ والأشباه للسيوطي ص(206-217).

[5] قال صدر الشريعة في التوضيح (388/2): التفتازاني في التلويح (388/2).

[6] المصادر السابقة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

u w x y z { | } ~ تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ L الأحزاب: ٥ [1].

وعملاً بالحديث المشهور: ((إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))[2]. كما أنه لا خلاف في إن الخطأ يصلح شبهة لدرء الحدود والقصاص[3]، هذا القدر متفق عليه بين الفقهاء.

أثر الخطأ في العقود

إختلف الفقهاء في اثر الخطأ في العقود على قولين:

القول الأول: للحنفية، حيث ذهبت الحنفية إلى إن الخطأ في التعبير عن العقد لا يؤثر في العقود التي لا يؤثر فيها الهزل كالطلاق والنكاح والعتاق ونحوها، فلو قال احد لزوجته: أنت طالق مع انه يريد أن يقول: أنت قاعدة أو اقعدي لكنه سبق لسانه إلى الطلاق وقع طلاقه عند الحنفية[4].

قول الثاني للجمهور على النقيض من القول الأول تماماً، حيث ذهب الجمهور إلى إن العقد في الحالتين باطل إذا ثبت انه كان في قوله مخطئا[5].

أدلة القول الأول المتمثلة بالحنفية:

وقد استدل الحنفية على صحة طلاق المخطئ ونكاحه ونحوه وترتب آثاره عليه بما يلي:

1. بأن هذه العقود مما لا تقبل الفسخ.

---

[1] يراجع أحكام القرآن لابن العربي (1492/3).

[2] الحديث بهذا اللفظ رواه ابن ماجه بسنده عن ابن عباس، ورواه الحاكم بلفظ: ((تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) قال الحاكم: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه انظر: سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق (659/1)؛ والمستدرك للحاكم (198/2).

[3] المصادر الفقهية السابقة

[4] راجع فتح القدير (45/3)

[5] المصادر السابقة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

2.الدليل الثاني قياس الخطأ إذا تلفظ بالنكاح والطلاق ونحوهما بالخطاعلى الهـزل حيث إنها مما لا يؤثر فيه – أي الهزل- بالحديث الثابت الصحيح [1]، بالتـالي نقول كما إن طلاق الهازل وهو غير قاصد للأثر يقع فكذلك المخطئ فإن طلاقه ونكاحه يقع وإن لم يقصد ولا الأثر، كما عن الأحناف قـولهم: ((ويقـع طـلاق المخطئ، لان الغفلة يقصد عن معنى اللفظ خفي، وفي الوقـوف علـى قـصده حرج، لأنه أمر باطن ولسبب ظاهر وهو العقل والبلوغ فأقيم تمييز البلوغ مقـام القصد))[2].

اعترض على الحنفية بأنهم يقولون بفساد بيوع المخطئ ونحوها؟! وأجـاب الحنفية على هذا الإعتراض ببجوابين:

أحدهما: أن سبب ذلك يعود إلى أن الرضا شرط للصحة في العقود المالية، فحينما ينعدم هذا الشرط يبقى الانعقاد مع الفساد.

ثانيهما: قالوا: لا نسلم إن المخطئ غير قاصد، بل هو قاصد، أو أنيبـت العبـارة محل القصد، بدليل إن المخطئ يضمن إذا تلف مخطئاً [3].

أدلة القول الثاني: وهم الجمهور القائلين إن العقد باطل إذا ثبت إنه كان في قوله مخطئاً.

استدل الجمهور بالكتاب والسنة والمعقول الكتاب، لقوله تعالى: M w x y z

{ | { ~ تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ L الأحزاب: ٥

وجه الاستدلال بهذه الآية: واضح حيث إن الله تعالى رفع الإثم على الخطأ، وحصر المؤاخذة فيما يقصده القلب فإذا كانت المؤاخذة مرفوعة على الخطأ فهذا يعني إن الخطأ لا يترتب عليـه الحكم الشرعي أيضا.

---

[1] الفتاوى البزازية بهامش الفتاوى الهندية (365/4).

[2] ابن الهمام في التحرير (306/2).

[3] المصادر السابقة.

[4] ينظر: ابن عربي،أحكام القرآن (176/1).

[5] الحديث بهذا اللفظ رواه ابن ماجه بسنده عن ابن عباس، ورواه الحاكم بلفظ: ((تجاوز الله عن أمتي الخطـأ والنسيان وما استكرهوا عليه)) قال الحاكم: هذا الحديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه)).انظـر: سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق (659/1)؛ والمستدرك للحاكم (198/2).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وذكر ابن العربي تفسيرين للفظ (اللغو) في الآية السابقة، حيث فسِّر بأمرين: أن يحلف على أمر يظنه كما قال مع انه قاصد للسبب عالم بحكمة فإلغاؤه لغلطه في ظن المحلوف عليه، والأخر إن يجري على لسانه بلا قصد إلى اليمين كأن يقول، لا والله، بلى والله، فرفع حكمه الدنيوي من الكفارة لعدم قصده إليه فهذا تشريع لعباده أن لا يرتبوا الأحكام على الأسباب التي لم تقصد، وكيف ولا فرق بين المخطئ وبين النائم عند العليم الخبير من حيث انه لا قصد له إلى اللفظ ولا إلى حكمه)) [1].

وعملاً بالحديث المشهور: ((إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه))[2].

وجه الدلالة: نص الحديث على رفع الإثم على هؤلاء منهم المخطأ، ومعنى رفع الأثم عدم ترتب آثاره. أما المعقول بما أن المخطئ غير راض، و لا بقاصد لآثاره لأن الفعل لا يعتد به إلا إذا صدر عن رضا أو قصد.

مناقشة الجمهور للأدلة الحنفية:

وقد ناقش الجمهور أدلة الحنفية بأنه:

أولاً: لا نسلم إن الطلاق والنكاح مما لا يقبل الفسخ على الإطلاق، فالنكاح مثلا يقبل الفسخ بعيوبه المعتبرة ــ كما سبق ــ ولو سلم هذا فليس هناك التزام بين كون العقد غير قابل للفسخ، وبين كون الخطأ لا يؤثر فيه.

وثانيا: إن قياس المخطئ على الهازل قياس مع الفارق، لان الهازل قد قصد اللفظ وتعمده عن هزل وسخرية واستهزاء وان كان لا يريد أن يترتب على قوله أثره

---

(1) ينظر :فتح القدير((3/45-46).

(2)سبق تخريجه أكثر من مرة.

[3].وقد سبق فيما مضى بيان عدم صحة قياس الخطأ على الهزل.

[4] فتح القدير (3/45-46).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

لذلك فيجازيه بأسوء ما عمل لأنه تلفظه عن عمد وقصد، بخلاف المخطئ فإنه لم يقصد هذا اللفظ قطعاً، ولا أثره البته بل قصد لفظا أخر وأثره [1]، بل حتى من الحنفية من لم يرتض بهذا القياس حيث قال: ((والذي يظهر من الشرع أن لا يقع بلا قصد لفظ الطلاق عند الله تعالى.. بخلاف الهازل، لأنه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ))[2].

ثالثاً: إن قول الحنفية: ((إن المخطئ قاصد)) غير مسلَّم على الإطلاق، لأن المخطئ لم يقصد العبارة ولا الأثر مطلقاً بل هو كالنائم الذي يتكلم بإيجاب، أو قبول أو كالمغمى عليه، أو كالمجنون ونحوه.

رابعاً: إن قضية ضمان المخطئ لمتلفاته وقياسه على الخطأ، قياس مع الفارق لأمرين:

أحدهما: إن ضمان المخطئ لمتلفاته لا تعود إلى وجود القصد، أو عدمه، وإنما تعود إلى أنه أحدث ضرراً ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

ثانيهما: كما إن الضمان يعتمد على الفعل والوقوع فقط لا على اللفظ، والقصد، ولذلك قال الفقهاء: إن متلفات النائم أو المجنون مضمونه مع أنه لم يقل أحد بأنه قاصد[3]. ويرى الباحث زيادة أمرين على قول الجمهور وهو ما يلي:

وثالثها: إذا لم يضمن مثل مثل هؤلاء من يدري أن لا يجعل ذريعة لأتلاف أموال الناس.

ورابعها: وما ذنب جانب المتضرر لسوء تصرف مخطين آخرين، إذن فالأولى أن يضمن التالف المخطيء لكي لا يذهب أضرار المتضرر من فعل غيره سدىً.

الرأي الراجح في هذه المسألة تبين للباحث من خلال عرض أدلة الرأيين المتعارضين ومناقشة أدلة كل طرف ظهر رجحان قول الجمهور بأن الخطأ في

---

[3] يراجع: فتح القدير (38/3).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العقود لغو لا يترتب عليه أي اثر من آثاره الشرعي، لما شهد عليه الكاتب والسنة والمعقول وما عليه المحققون حتى من الحنفية أيضاً أمثال ابن الهمام[1].

5. الغلط في القانون(الجهل بأحكام الشريعة الغراء):

فالجهل لغة: عدم العلم والمعرفة والإدراك [2].

وفي الاصطلاح : هو انتقاء العلم بجنس المقصود[3].

أنواع الجهل

فالجهل على وجه العموم نوعان:

1. الجهل الخفيف أوالبسيط وهو عدم العلم عما من شـــأنه أن يكـــون عالمـــا. [2].
   الجهل الثقيل أو المركب وهو الجزم بكون الشيء على خلاف ما هو عليـــه[4].
   أنواع الجهل الصالح للعذر الشرعي: هذا وقد ذكر الفقهاء والأصوليون أنواعا كثيرة للجهل بإعتباره صالح للعذر أم لا، إلى ثلاثة أقسام[5]:
2. جهل غير معذور، كجهل الإنسان بالله تعالى وبرسالاته، وبوجـــوب الأركـــان الخمسة ونحوها[6].
3. جهل معذور، فمن جهل اجتهاداً ثبت به حكما شرعيا لا عن عمد[7].
4. جهل يصلح أن يكون في نفسه عذرا وشبهة لدرء الحد كمـــن أســـلم فـــي دار الحرب فشرب الخمر جاهلا بحرمتها في الإسلام أو نحو ذلك، وأمثلته في الفقه كثيرة منها إذا جهل الوكيل بعزله ونحوه.

---

[1] ويراجع: أحكام القرآن لابن العربي (176/1).

[2] القاموس المحيط (363/3)؛ والمصباح المنير (123/1)

[3] يراجع: التلويح على التوضيح (358/2-368)؛ والمنثور من القواعد للزركشي(12/2-13)؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص(207-213)؛ والفروق للقرافي (148/2-151).

[4] المنثور من القواعد(12/2-13)؛ والتعريفات للسيد ص(23).

[5] وقسمه بعضهم إلى أربعة أقسام، تراجع في التلويح (358/2)

[6] الرسالة للإمام الشافعي ص(360)

[7] يراجع: تيسير التحرير (352/4)؛ والمصادر السابقة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أقسام الجهل بإعتبار ما يتعلق به إلى خمسة أقسام[1]:

الأول: جهل بالمبيع الموصوف: هوالجهل بالذات من حيث بعض صفاتها على الراجح من الأقوال[2].

الثاني: الجهل بمعنى اللفظ الملفوظ:فالجهل بمعنى اللفظ الملفوظ مسقط لحكمه بالإتفاق[3] في العقود التي تقبل الفسخ (العقود المالية) ومسقط لحكمه في العقود غير المالية كالنكاح والطلاق ونحوهما عند الجمهور[4] خلافا للحنفية.

الثالث: **الجهل بالشرط**: هو الجهل بالشرط الذي عليه أن يعرفه أو يتحلى به أثناء ممارسته لعمل ما عبادة أومهنة مثاله فمن صلى جاهلا بكيفية الصلاة لا تصح صلاته[5].

الرابع: **الجهل بالتحريم**.

والخامس: **الجهل في حق الله تعالى**: المختصر المفيد فيهما و نحوهما الجهل والنسيان يعذر بهما في حق الله تعالى في المنهيات، حيث مع النسيان والجهالة لم يقصد المكلف ارتكاب المنهي عنه فعذر الجهل فيه.[6] وجه الدلالة وأثرها: الجهل بأنواعها الخمسة معذور بنوع أو بآخر أن لم يكن الجاهل مقصراً بنفسه أو بذاته، وهذا هو المنطق لأنه كيف يحاسب إن لم يعذر بحجة قائمة عليه، وكذلك شرعنا الحنيف يكون فيه ألإبصار والتبصير قبل الإنذاروالبدار.

---

[1] كالزركشي في المنثور في القواعد (12/2-23) وراجع الأشباه للسيوطي ص(209-231)

[2] الزركشي، القواعد للزركشي (13/2). والقواعد لابن رجب ص(249).

[3] فتح القدير(25/3)،والشرح الكبير مع الدسوقي (366/2)،والمنثور للزركشي(13/2)،والمغني لابن قدامة(135/7-137).

[4] المصادر السابقة عدا فتح القدير.

[5] فتح القدير (45/3).

[6] المنثور في القواعد (19/2-21).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الخاتمة: وتشمل أهم:

أولاً النتائج:

حقيقة أن نتائج هذه الرسالة عديدة و كثيرة فلا بأس أن أشير إلى أهم النتائج على شكل نقاط:

أوَّلاً: نتائج فصلي الثالث والرابع أقصد فصلي التأصيل لأثر البعد النفسي في الإفتاء والأحكام القضائية

1. أن أثر البعد مرعي في جميع أحكام وتشريعات الإسلام وذكرنا الإفتاء والأحكام القضائية نموذجاً .
2. وأن أثر البعد النفسي أسلوب الإقناع قبل الإقلاع، في كل مراحل التكليف، ومثلنا بالإفتاء والأحكام القضائية كنموذج تأصيلي و حقيقي وواقعي مما هو ملموس ومشاهد للقاريء المنصف.
3. وأن المطلوب منا كمسلمين العمل بأثر البعد النفسي وقراءتها في التخاطب والتعامل مع الناس شاملاً في كل واقعنا المعاشي سواء الدنيوية منها أو الدينية، أن نتيجة مثل هذا التعامل الراقي المتأصل في شريعتنا الغراء مما يؤثر في المجتمع إلى التعايش والتآلف.

ثانياً: نتائج الفصل الخامس أثر البعد النفسي المتمثلة في الرضا وشوائب الرضا كحالة دراسة في عقود النكاح والعقود المالية.

1. أثر البعد النفسي في الرضا شامل لكل مجالات الحياة الدينية والدنيوية، ومثلنا له في عقود النكاح والعقود المالية، لأن عقود النكاح تشمل حفظ النسل الإنساني، لذلك ينبغي:

أ. أن يكون الرضا كاملة سواء كانت صغيرة أو بالغة أو ثيباً لعموم لفظ الحديث ((لا تنكح حتى تستأذن)) والأحاديث الكثيرة الواردة في هذا الباب.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

وإذا تزوج فأبت فلا تجبر على الزواج ديانة وقضاءاً على التفصيل الذي ذكرناه في حينها.

ب. وكذلك فالحكم هذا شاملة لليتيمة حيث ينبغي استئمارها هي كذلك.

ج. وإذا أكره على الزواج،فالشرع الحنيف يعطيها حق الإبطال أو الإمضاء ديانةً وقضاءً.

2. وأما بالنسبة للرضا في العقود المالية تشمل حفظ المال والتعامل معها أقصد التعامل مع العقود المالية، شاملة لجميع مجالات الحياة:

أ. لا يحل مال امرىء مسلم إلا بعد طيب من نفسه.

ب. وإذا خلَّل الرضا شائبة من شوائب الرضا، فإن الشرع يعطي الجانب المتضرر حق الإفساخ أو الإمضاء أو الإبطال أو التوقيف، وهذا ديانة وقضاءً، على خلاف بين الفقهاء على التفصيل.

أول هذه الشوائب ((الأكراه)):أن تصرفات المُكْرَهِ عليه- بشروطه باطلة- لأن الشارع لم يفرق بين هذا وذاك وهذا ما ذهب إليه الجمهور، وللحنفية تفصيل في ذلك ذكرناها في حينه.

ثانيها: التدليس بأنواعه الأربعة فالحكم عليها حرام بإتفاق الفقهاء، وأن الجانب المتضرر المدلَّس عليه- بغبن فاحش- فله الحق الكامل في إبطال العقد بما يسمى خيار العيب، مع الإختلاف بين الفقهاء في كيفية هذا الإبطال.

ثالثها: وأن الخيانة أو التغرير في بيوع الأمانة المتمثلة (في المرابحة والمواضعة والتولية والاشراك) يؤثر في العقد إما بجعله غير لازم،أو بإعطائه حق الخيار – على خلاف بين الجمهور والحنفية من جانب، وبين الحنفية فيما بينهم من جانب آخر.

رابعها: و أن النجش حرام و أن فاعله عاص لله ولرسوله بإتفاق الفقهاء.

خامساً: أن الحنيفية استثنوا ثلاث أنواع من المعاملات في إبطال العقد ولو كان الغبن يسيراً(مال اليتيم ومال الوقف،وبيت المال) لأن هذه الجهات تحتاج إلى مزيد من العناية والإهتمام،فالافراط فيها إفراط في حق الله المتمثلة في حق العامة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سادساً: اختلال التنفيذ:

وأخيراً العيب الناشئ بسبب طارئ، وهو اختلال التنفيذ؛ الـذي يعـد مـن عيوب أو شوائب الرضا.

وأشهر حالات هذا النوع من اختلال التنفيذ الذي يعيب الرضا السابق أربع:

(تفرق الصفقة، ظهور عيب غير مدلس في المبيع، ظهور المبيع مرهونـاً، امتناع العاقد عن الوفاء بشرط لا يمكن الإجبار في له على التنفيذ العيني).

وأن الاختلال بأنواعه وأشهر حالاتها الأربع السابق الآنف الذكر:، يعيب أو يشوبه الرضا، وبالتالي يؤثر على نفسية المشتري، و أن المشتري يعطى له حريـة الاختيار في الإمضاء أو الأبطال أو المساومة من جديد.

سابعاً: أنواع الغلط

1. **الغلط في المبيع** أي المحل (المعقود عليه) أي في جنس المبيع. وهو نوعان ذاتاً ووصفاً.

وهو أن يظهر المعقود عليه بعد تمام العقد انه مخالف لما وقع عليه العقد ذاتـا أو وصفاً .

وقد اشتهر هذا النوع في الفقه الإسـلامي بفـوات الجـنس، أو الوصـف المرغوب فيه، وهو إبراز أنواع الغلط وأكثرها بروزا.

خلاصة الآراء في الغلط في الجنس.

إن في الغلط في الجنس ــ المصطلح عليه فقهيا ــ ثلاثة آراء:

الرأي الأول:

القول بالبطلان، وهذا مذهب الحنفية ما عدا الكرخي والشافعية فـي الوجـه الراجح والحنابلة والظاهرية.

الرأي الثاني: القول بالفساد وهذا مذهب الكرخي.

الرأي الثالث: القول بعدم اللزوم فيكون للطرف الذي وقع عليه الغلط الخيار، وهذا مذهب المالكية ووجه للشافعية والأمامية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

النتيجة: إذاً أن القدر المشترك بين هذه الآراء حق الخيار للشخص الخاطيء في الجنس.

وأما الغلط في الوصف ففيه رأيان:

الرأي الأول: القول بالبطلان وهو مذهب الظاهرية ورأى غريب للشافعية.

الرأي الثاني: القول بعدم اللزوم، واثبات الخيار، فهذا مذهب الجمهور

النتيجة: إذاً القدر المشترك بين هذين الرأيين هو حق الخيار للشخص الخاطيء في الوصف.

2. الغلط في الشخص

لا يلفت بالغلط في الشخص إلا إذا كانت شخصية العاقد نفسها محل اعتبار، مثاله في عقد النكاح اشترط الفقهاء أن يكون كل واحد من الزوجين معيناً،أو بالوصف المعين.

3. الغلط في القيمة:

يقصد بذلك وقوع الغبن نتيجة الجهل بقيمة أو ثمن المبيع.

4. الغلط في التعبير:

هو وقوع الشيء من الإنسان من غير ما يقصده . ولا يؤخذعليه بنص الآية: M w x y z { | L الأحزاب: ٥

إجتمع العلماء قاطبة في إن الخطأ عذر صالح في رفع الإثم لقوله تعالى M w x y z { | } ~ تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴿٥﴾ L الأحزاب: ٥ .

والحديث المشهور: ((إن الله رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)). كما انه لا خلاف في إن الخطأ يصلح شبهة لدرء الحدود والقصاص.

أثر الخطأ في العقود:

وإختلف الفقهاء على رأيين في أثر الخطأ في العقود حيث ذهب الحنفية إلى إن الخطأ في التعبير عن العقد لا يؤثر في العقود التي لا يؤثر فيها الهزل كالطلاق والنكاح ونحوها، فلو قال احد لزوجته: أنت طالق مع انه يريد أن يقول: أنت قاعدة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

أو اقعدي لكنه سبق لسانه إلى الطلاق وقع طلاقه عند الحنفية. بينما ذهب الجمهور إلى إن العقد في الحالتين باطل إذا ثبت انه كان في قوله مخطئاً.

وتبين للباحث من خلال عرض أدلة الرأيين المتعارضين ومناقشة أدلة كل طرف ظهر رجحان قول الجمهور بأن الخطأ في العقود لغو لا يترتب عليه أي اثر من آثاره الشرعي، لما شهد عليه الكاتب والسنة والمعقول و ما عليه المحققون حتى من الحنفية أيضاً أمثال ابن الهمام.

ثانياً:التوصيات؛

وأما بالنسبة للتوصيات:

أ. فأوصي نفسي وإخواني الباحثين بأن يعطوا لأثر البعد النفسي في الدراسات الإسلامية مجالاً أوسع وبه يخدم الوطن والأمة.

ب. وأن الخطباء إذا أرادوا أن يكلموا بما يفهمون فلا ينبغي له الإهمال بعواقب أثر الأمور النفسية.

ج. وكذلك المربين إذا أرادوا أن يرقوا بالمجتمع إلى مكانه اللائق والرائق، فينبغي دراسة أثر البعد النفسي في الكتاب والسنة وسيرة سيد الخلق.

ثالثاً: الاقتراحات؛ وأما بالنسبة للاقتراحات فإنني أقترح العناوين التي تخدم الدراسة ما يلي:-

أولاً: للباحثين الأكاديميين العناوين أو المواضيع:

أ. أثر النفسي في الكفارات.

ب. أثر النفسي في الحدود.

ثانياً: للمربين:

أ. التدبر في القرآن الكريم حيث فيه مراعاة الأثر النفسي وكيفية التعامل مع المخالفين.أقصد المشركين والكافرين والمنافقين.

ب. وفيها مراعاة أثر النفسي مع المسلين.

ج. تدبر وفهم سيرة الرسول (صلى الله عليه وسلم) حيث هو الترجمة الحقيقية للقرآن و أوامر الله.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المراجع

القرآن الكريم

الإحسائي، عبد العزيز حمد آل مبارك (1995). **تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك**، ط1، دار الغرب الإسلامي. بيروت، لبنان.

الأرموي، سراج الدين محمود بن أبي بكر (المتوفى سنه)682، (1408 هـ1988م). **التحصيل من المحصول**، تحقيق عبد الحميد علي أبو زيد، ط1، مؤسسه الرسالة، بيروت لبنان.

الاسنوي، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن، المتوفى سنه (772 هـ) (د. ت)، **نهاية السول**، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل، احمد فريد المزيدي، (د.ط) دار الكتب العلمية بيروت لبنان .

الأشقر، محمد سليمان (1993)، **الفتيا ومناهج الإفتاء**،ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

الأصفهاني، محمد بن محمود بن عباد العجيلي، (المتوفى سنه 653هـ) (د. ت)، **الكاشف عن المحصول في علم الأصول**، تحقيق عادل احمد عبد الموجود وعلي محمد معوض،(د.ط)، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

الأغبش، محمد الرضا عبد الرحمن (1996). **السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر**، ط1، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الألباني، محمد ناصر الدين (1988). **صحيح سنن النسائي باختصار السند**، ط، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، المملكة العربية السعودية.

ابن إمام الكاملية، محمد بن عبد الرحمن (المتوفى سنه 874هـ)(1423هـ 2002م). **تيسير الوصول إلى منهاج الأصول من المنقول والمعقول "المختصر"**، تحقيق عبد الفتاح احمد قطب الدخميي، (1422هـ 2001م). الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة.

الأندلسي، عبد الحق بن غالب بن عطية (المتوفى سنه 546هـ) (د. ت). **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، (د.ط) دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

الأندلسي، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري، (المتوفى سنه 463هـ) (د. ت)، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار**، تحقيق عبد المعطي أمين القلعجي، (د.ط) دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق-بيروت، و دار الوعي حلب – القاهرة.

الأندلسي، محمد بن عبد الله ابن العربي (1998). **القبس في شرح موطأ ابن أنس**، تحقيق أيمن نصر الأزهري، علاء إبراهيم الأزهري، (ط1) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الأندلسي، محمد عبد الحق بن غالب بن عطية (1997). **المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز**، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، (ط1) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الأندلسي، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري (1967)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**. (ط1) دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الأنصاري، زكريا بن محمد (المتوفى سنه 926 هـ) (د. ت) ، **الغرر البهية**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (د ط).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الأنصاري، زكريا بن محمد بن احمد بن زكريا (المتوفى سنه 726 هـ) (د. ت)، **فتح الوهاب شرح منهج الطلاب**، ومعه **الرسائل الذهبية في المسائل الدقيقة المنهجية**، (دط)دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

الباقلاني، محمد بن الطيب (المتوفى سنه 403هـ) (1418هـ 1998م). **التقاريب والإرشاد (الصغير)**، تحقيق عبد الحميد بن علي أبو زنيد، ط2، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان .

الباكستاني، زكريا بن غلام قادر(2000م). **ما صح من آثار الصحابة في الفقه**، دار الخراز.ط1، بيروت لبنان.

البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الأمصار، ضبطه وعليق عليه محمد محمد تامر،ط1، دار الكتاب العلمية ، بيروت لبنان.

البروسوي، إسماعيل حقي بن مصطفى الحنفي الخلوسي (المتوفى سنه 1127هـ)، (د. ت)، **روح البيان في تفسير القران**، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن،(دط) دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

البصري، عبيد الله بن الحسين بن الحسن الجلاب (1987)، **التفريغ**، تحقيق حسين بن سالم الدهماني،(ط1)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

أبو البصل، عبد الناصر موسى (2000). **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**،ط1، دار النفائس، عمان، الأردن.

بصمه جي، سائر (2009). **معجم مصطلحات ألفاظ الفقه الإسلامي**، ط1، صفحات للدراسات والنشر، دمشق، سوريا.

البغدادي، شهاب الدين السيد محمود الآلوسي (المتوفى 127 هـ) (د. ت)، **روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني**، تحقيق علي عبد الباري عطيبه، دار الكتب العلمية،(دط) بيروت لبنان.

البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر، (المتوفى سنه 422هـ) (1429هـ 2008م)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، علق عليه واخرج أحاديثه مشهور بن حسن آل سلمان، ، (ط1) دار ابن عفان، القاهرة.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

البغدادي، احمد بن علي بن ثابت الخطيب (1996)، **كتاب الفقيه والمتفقة**، ، (ط1) دار ابن الجوزي، الدمام، المملكة العربية السعودية.

البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء (المتوفى سنه 516هـ) (1418 هـ 1997 م)، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق عادل احمد عبد الموجود، محمد علي معوض، ، (ط1) دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

البغوي، الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء (المتوفى سنه 516هـ) (د. ت)، **تفسير البغوي**، تحقيق خالد عبد الرحمن العك، مروان سوار، ، (ط1) دار المعرفة، بيروت لبنان.

البقلي، محمد صدر الدين روزبهان بن أبي نصر (المتوفى سنه 606 هـ) (د. ت)، **عرائس البيان في حقائق القران**، تحقيق احمد فريد المزيدي،(دط) دار الكتب العلمية.

البكري، عثمان بن محمد شطا الدمياطي (المتوفى سنه 1300هـ) (1415هـ 1995م)، **حاشية إعانة الطالبين**، ضبطه وصححه محمد سالم هاشم، (ط1).

عبد الله ولد كريم (1992م). **علم النفس**، دار الغرب الإسلامي، (ط1)، بيروت لبنان.

نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (المتوفى سنه 970 هـ) (د. ت)، **شرح الأشباه والنظائر**، إخراج وتقديم نعيم اشرف نور احمد، (د.ط)، دار القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي باكستان.

همام، الكمال (المتوفى سنه 861هـ) (1403هـ 1983م)، **التقدير والتحبير**، تحقيق ابن أمير الحاج، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (1983)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (ط2).عالم الكتب، بيروت، لبنان.

البيهقي، احمد بن الحسين بن علي (المتوفى سنه 458 هـ) (د. ت). **السنن الكبرى**، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،(د ط).

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ابن تيمية، احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني، (المتوفى سنه 728هـ)، (1421هـ 2000م). **مجموع الفتاوى**، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا،ط1، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان.

الثروياني، عبد الواحد ابن إسماعيل (المتوفى سنه 502 هـ) (1423 هـ 2002م). **بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي**، حققه وعدله احمد عزو عناية الدمشقي،(ط1) دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

الثعالبي، عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف (المتوفى سنه 875هـ) (د. ت)، **تفسير الثعالبي**، تحقيق علي محمد معوض وعادل احمد عبد الموجود، (دط) دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

الثعالبي، عبد الرحمن بن مخلوف(د. ت). **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، تحقيق محمد الفاضلي، (د. ط)، المكتبة العصرية، صيدا بيروت.

الجزائري، أبي بكر جابر (1415 هـ 1994 م). **أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير**، ، (ط1)مكتبه العلوم والحكم، المدينة المنورة.

الجزري، مجد الدين بن محمد بن الأثير (2001). **النهاية في غريب الحديث والأثر**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الجسماني، عبد العلي (2007). **القرآن الكريم وعلم النفس الإدراك الإنساني**، ط1، الدار العربية للعلوم.

جغيم، نعمان (2002). **طرق الكشف عن مقاصد الشارع**، ط1، دار النفائس عمان، الأردن.

ابن الجوزي، جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن محمد (المتوفى سنه 597هـ) (د.ت)، **زاد المسير في علم التفسير**، تحقيق احمد شمس الدين، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

جوهري، إسماعيل بن حماد الجوهري (1404هجري، 1983م). الصحاح في اللغة والعلوم، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، (ط2)، دار العلم للملايين، بيروت.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، (المتوفى 478هـ) (2010م)، **نهاية المطلب في دراية المذهب في فروع المذهب الشافعي**، تحقيق محمد عثمان، (ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

أبو حامد، (1990م). **معيار العلم في فن المنطق**، شرح أبي أحمد شمس الدين، ط1،بيروت، دار الكتب العلمية.

ابن حجر، (1410هـ،1990م). **فتح الباري**،ط1 ، دار التقوى للتراث بيروت لبنان.

ابن حزم، محمد (1987)، **الأحكام في أصول الأحكام**، ط1، دار الجيل، بيروت، لبنان.

الحزيري، عبد الرحمن (1986م)، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**،ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

الحصيني، تقي الدين (المتوفى سنه 829هـ)، (1418هـ 1997م). **كتاب القواعد**، تحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، ط1، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض.

الحموي، احمد بن محمد الحنفي (1405هـ 1985م). **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**،ط1، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان.

الحموي، شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله الهمداني (1995)، **كتاب أدب القضاء**، ط1، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق.

الحميضى، 1989، عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز، **القضاء ونظامه في الكتاب والسنة**، ط1، جامعة ام القرى، مكة المكرمة، المملكة العربية السعودية.

الحنبلي، محمد بن الحسين القاراء البغدادي المتوفى سنه 458هـ، 1423هـ 2002م. **العدة في أصول الفقه**، تحقيق محمد عبد القادر احمد عطا، دار الكتاب العلمية ، بيروت لبنان، ط1.

الحنفي، حافظ الدين عبد الله بن احمد بن محمود، المتوفى سنه(710 هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، تحقيق احمد عزو عناية الدمشقي،(1422هـ 2002م)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

حوى، سعيد، **الأساس في التفسير**،(1405هـ 1985م)،ط1، دار السلام.بيروت لبنان.

حيدر، علي،(2003)، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ط1، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية.

خان، وحيد الدين، (1429هـ 2008م). **التذكير القويم في تفسير القرآن الكريم،ط1**، دار الوفاء ، بيروت لبنان.

الخطابي، حمد بن محمد بن إبراهيم البستي،(2001) **الاختيارات الفقهية للإمام الخطابي**، ط1، مكتبة الرشيد.الرياض السعودية.

الخطيب، محمد الشربيني ، (د.ت) **مغنى المحتاج إلى معرفه معاني ألفاظ المنهاج**، على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، ط1، دار إحياء التراث، بيروت لبنان .

د، م. بايرووث، ومجموعة من العلماء (د. ت). موسوعة علم النفس الشاملة، (ط1)، بيروت، لبنان.

دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان.

الدرة، الشيخ محمد علي طه الدرة،(1997) في تفسيره المسمى **بتفسير القرآن الكريم**،وإعرابه وبيانه، ط1، من منشورات دار الحكمة دمشق _بيروت.

الدسوقي، محمد عرفه،(1998)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ط1، دار الحياء الكتب العلمية،بيروت لبنان.

ابن دقيق إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين أبي الفتح الشهير العيد سنة (702)هجرة، (د،ت)وهو ما أملاه على الشيخ عماد الدين القاضي بن ألأثير الحلبي، ط1،الناشر دار الكتاب العربي.بيروت –لبنان

ابن دقيق العيد،إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام،للإمام العلامة الحافظ المجتهد القدوة شيخ الإسلام تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد سنة (702)هجرة، (د،ت)وهو ما أملاه على الشيخ عماد الدين القاضي بن ألأثير الحلبي،الناشر دار الكتاب العربي (ط2).بيروت –لبنان.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الدمشقي ، يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنه(676 هـــ) ،(د.ت)، **روضــه الطالبين** ، تحقيق عادل احمد عبد الموجود ، علي محمــد معــوض ،ط1، دار عالم الكتب لطباعه والنشر والتوزيع .

الدمشقي، عبد القادر بن احمد بن مصطفى بدران،(1984)، **روضة الناظر وجنــة المناظر**،ط1، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

الدمياطي ، أبي بكر بن محمد شطا ، (د.ت) ،**أعانه الطالبين على حل ألفاظ فــتح المعين** ، تحقيق محمد أبو فضل عاشور ،(د.ط) دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

الدميري، كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى، المتوفى سنه 808هـــ، **(د.ت)النجم الوهاج في شرح المنهاج، (دط)**دار المنهاج، دط .

الدهلوي ، احمد بن عبد الرحيم ،(1413 هـــ 1992 م).**حجة الله البالغة** ، راجعه وعلق عليه محمد شريف سكر ، ط2،دار إحياء العلوم ، بيروت .

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي،(1987) ، مختــار الــصحاح، ط8، دار الكتب العربية، بيروت. أحمد، بن يوســف بــن زكريــا اللغــوي المتوفى سنة (395)هجرية.

الراشدي، محمد كمال الدين أحمد الراشدي،(2002م)المصباح في رســم المفتــي ومناهج الإفتاء،ط1، دار العلمية الكتب، بيروت-لبنان

ابن رجب، (1419هـــ) (1998م) جامع العلوم والحكم، ط7 مؤســسة الرســالة بيروت- لبنان.

الرفاعي ،محمد نسيب الرفاعي ،(1987) **تيسير العلي القدير لاختصار تفسير ابن كثير** ، ط2، مكتبه المعارف ، الرياض.

الرهواني ، يحيى بن موسى ، المتوفى سنة(773 هـــ) (1422هـــ 2002م). **تحفة المسئول في شرح مختصر منتهى السول**، تحقيق الهادي بن الحــسين شبيلي،ط1، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث.

الريماوي، محمد عودة،(2004)، **علم الــنفس العــام**، ط1 دار المــسيرة للنــشر والتوزيع عمان، الأردن.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

زايد، فهد خليل،(2008)، **الحروف معانيها، مخارجها، وأصواتها في لغتنا العربية**، ط1، دار الجنادرية.لبنان

الزحيلي ،وهبه (1997)التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج ،ط3، دار الفكر ، دمشق سوريه.

الزحيلي، وهبة، (1492هـ 2008م). موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر(العقائد والعبادات) ،ط2، دار المكتبي .

الزحيلي، وهبة، **التفسير الوسيط**،(2002م) دار الكتب المعاصرة ، بيروت لبنان ،ط1، دار الفكر ، دمشق سوريا.

الزحيلي،وهبة، **التفسير الوجيز**،(م2005)إشراف محمد عدنان سالم ،إعداد محمد بسام رشدي الزين،(دط) دار الفكر، دمشق سوريا.

الزحيلي، وهبة،(2002م) **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط1، دار الفكر.سوريا-دمشق

الزرقا:الشيخ الدكتور احمد بن الشيخ محمد الزرقا، احمد بن الشيخ محمد (2000م). بقلم مصطفى الزرقا، ابن المؤلف، **مصححة ومعلقة عليها، ومصدرة بمقدمة وبلمحة تأريخية عن تعقيد القواعد ومزيلة بطائفة قواعد أخرى**، (ط 2)، دار القلم، دمشق.

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن احمد بن محمد (1989)،**شرح الزرقاني**، تحقيق عبد السلام محمد أمين ،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان

الزركشي، محمد بن عبد الله بن محمد،(1993)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، تحقيق عبدالله بن عبد الرحمن الجبرين، ط1، مكتبة العبيكان،الرياض المملكة العربية السعودية.

الزركشي، محمد بن عبدالله بن محمد،(2002)، **شرح الزركشي**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الزمخشري: **أساس البلاغة**،(1983م).ط1، دار المعرفة.

زهير عبد المحسن سلطان، لسنة(1404هجرية-1984م)، مجمل اللغة،ط1، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

سالم، كمال بن السيد،(1990م)، **صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة**، ط2، المكتبة التوفيقية.الرياض

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي،(1991)، **الأشباه والنظائر**، تحقيق عادل عبد الموجود، علي محمد عوض، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

السبكي، محمد خطاب(1989م)، **المنهل العذب المورود سرح سنن الأمام أبي داود**، ط1، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان.

السرخسي، شمس الدين،(1989م)،**المبسوط**،ط2، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

السروجي، شمس الدين احمد بن إبراهيم بن عبد الغني،(1997م)، **أدب القضاء**،ط2، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان.

سعادة، امجد علي،(2010م) النظرية العامة للمسؤولية القضائية في التشريع الإسلامي،ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن.

سلطان، زهير عبد المحسن سلطان، لسنة(1404هجرية-1984م). مجمل اللغة، ط1،مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.

سليم باز، لسنة (1991م) **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**: شرح المجلة.ط1، دار الفكر سوريا،دمشق

السمناني، علي بن محمد بن احمد الرحبي،(د.ت)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق صلاح الدين الناهي، ط1، دار الفرقان، عمان الأردن، مؤسسة الرسالة.

السنهوري، عبد الرزاق،(1987م)، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة .

السهارنفوري، خليل أحمد،(1995)، ط1 دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

السيد سابق،محمد،(1420هـ 1999م)، **فقه السنة** ، ط21، دار الفتح للإعلام العربي ،القاهرة.

السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن(1995م) **تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك**، ط1، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الشافعي ، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني ، المتوفى سنة(623 هـ) ،(د.ت) **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير** ، تحقيق وتعليق علي محمد معوض و عادل احمد عبد الموجود،(دط) دار الكتب العلمية، بيروت لبنان .

الشافعي، محمد بن إدريس المتوفى سنة(204 هـ، 2002م)،**الأم**، إشراف وتصحيح محمد زهدي النجار، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان .

الشربيني، الخطيب،(د.ت) **السراج المنير**، تحقيق احمد عزو عناية الدمشقي، ،**(دط)** دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

الشربيني: الخطيب ،(د.ت) مغني المحتاج، (د.ط)دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الشربيني، الخطيب، لسنة(1989م)، **مغني المحتاج**، ط1،دار إحياء التراث العربي، بيروت.

شرح العلامة الزرقاني ، ضبطه وصححه محمد عبد العزيز الخالدي ،ط1، دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان .

شرح مشاكل الآثار ، تحقيق شعيب اللارنائووط،(ط1)مؤسسه الرسالة.

شلبي، محمد مصطفى، (1403هـ 1983م)،المدخل في التعريف في الفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه،(دط) دار النهضة العربية، بيروت لبنان .

الشوكاني ، محمد بن علي ، المتوفى سنة(250 هـ) ، (د.ت)**كتاب السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار**،تحقيق محمود إبراهيم زايد، (دط)دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان.

الشوكاني، محمد بن علي(2002م) **كتاب الفتح الرباني من فتاوى الأمام الشوكاني**، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، (دط)مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، اليمن.

الصالحي، محمد بن طولون،(1993م) **الشذرة في الأحاديث المشتهرة**، تحقيق كمال بن بسيوني زغلول،(ط1)دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الصدر، محمد، (1413هـ 1993م)،**ما وراء الفقه، ط1**،دار الأضواء،بيروت لبنان.

صديق، بن حسن بن علي الحسيني القنوجي البخاري المتوفى سنة(1307ه)، (1412هجري،(1999م) ،**فتح البيان في مقاصد القرآن**، وضع حواشيه والاعتناء به خادم العلم عبد الله الأنصاري، ط1، المكتبة العصرية، صيدا، -بيروت- لبنان.

الصنعاني ، عبد الرازق بن همام ، المتوفى سنة(211 هـ)، (د.ت)**المصنف** ، تحقيق حبيب الاعظمي ،(دط) المكتب الإسلامي بيرو لبنان.

الضحاك، المتوفى سنة(105 هـ)، 1419(هـ 1999م)، **تفسير الضحاك**، تحقيق محمد شكري احمد الزاويتي،ط1 دار السلام .

الطحاوي، احمد بن محمد بن سلامة المتوفى سنة(321هـ) ، (1417هـ 1996م).**مختصر اختلاف العلماء**، اختصار أبو بكر احمد بن علي الرازي، تحقيق عبد الله نذير احمد،ط2، دار البشائر الإسلامية.

الطحطاوي، احمد،(1975)، **حاشية الطحطاوي على الدر المختار**،(دط) دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ابن الطلاع، في كتاب أقضية رسول الله (صلى الله عليه وسلم) لأبن الطلاع،(1982 م) دار الكتاب اللبناني ط 2.

طه، فرج عبد القادر(2002)**أصول علم النفس الحديث**،ط1، دار الزهراء، الرياض، المملكة العربية السعودية.

الطوسي، الحسن بن علي بن نصر،(1415هـ)، **مختصر الأحكام مستخرج الطوسي على جامع الترمذي**، تحقيق أنيس بن احمد بن طاهر الأندولونسي، ط1،مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

الطوفي ، سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم ،المتوفى(716 هـ) ، (ط .ت)، **شرح مختصر الروضة** ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ،(د.ط)مؤسسه الرسالة .

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ابن عابدين ، محمد أمين ، الطبعة الأولى(1415هـ 1994 م)، **رد المحتار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار** ، تحيق وتعليق عادل احمد عبد الموجود و علي محمد معوض ،ط1، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

ابن عابدين، حاشية، 1987م، **تقريرات الرافعي**، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

ابن عابدين، حاشية، 1987م، **رد المحتار على الدر المختار، ط1**، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

ابن عبد البر،الشوكاني، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري، 2002، **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء** ، ط1، منشورات علي بيضون بيروت لبنان

ابن عبد الرفيع، إبراهيم بن حسن، المتوفى سنة(733هـ 1332م)، (د.ت) **معين الحكم على القضايا والأحكام**، تحقيق محمد بن قاسم بن عياد، ط1، دار الغرب الإسلامي .

ابن عبد السلام،سلطان العلماء عز (سنة 1403هـ 1992م) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، ط1،بدار الطباع للطباعة والنشر – دمشق.

عبد الكريم زيدان ،(1997)،المفصل في إحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية،(د.ط) مؤسسه الرسالة .

ابن عبد الواحد، محمد،(د.ت) **شرح فتح القدير للعاجز الفقير**، ط1،دار الكتاب العلمية ، بيروت لبنان.

عبد الواحد، كمال الدين محمد،(1988)، **شرح فتح القدير للعاجز الفقير**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

العبسي ،عبد الله بن محمد بن أبي شيبه إبراهيم بن عثمان ابن أبي بكر بن أبي شيبه الكوفي ، المتوفى سنة(235 هـ، 2001م)، **مصنف ابن أبي شيبه في الأحاديث والآثار**، تحقيق سعيد اللحام ، (د.ط)دار الفكر بيروت لبنان.

العجم، رفيق،(2005م) **موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين**،(د.ط)مكتبة لبنان، بيروت.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العدوي، مصطفى،(1999م) **جامع أحكام النساء**، ط ، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الدمام المملكة العربية السعودية.

العز بن عبد السلام، سنة(1403هـ 1992م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (طبع الأولى بدار الطباع للطباعة والنشر – دمشق. سوريا.

العز بن عبد السلام، سنة(1416هـ الموافق 1996م)، الفوائد في اختصار المقاصد أو القواعد الصغرى، ط1، بدار الفكربيروت لبنان.

عساف، احمد محمد (د.ت). **بغيه الطالبين من إحياء علوم الدين مختصر عن ((إحياء علوم الدين)) للأمام الغزالي**،(د.ط) دار أحياء العلوم ، بيروت.

العسقلاني ،شهاب الدين احمد بن علي ،المتوفى سنة(852 هـ، 1987م)**تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير** ، ط2،حققه عبد الله هاشم اليماني المدني .بيروت لبنان.

العسقلاني، احمد بن علي بن حجر(1997م)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**،ط1، دار التقوى، المكتبة الإسلامية، عين شمس.

عطيف، إبراهيم بن يحيى بن محمد،(2003م) **آثار الخوف في الأحكام الفقهية**، ط1،مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية.

العكبري، الحسين بن محمد،(1421هـ). **رؤوس المسائل الخلافية بين جمهر الفقهاء**، تحقيق خالد بن سعد الخشلان، دار اشبيليا.مغرب

عليش، محمد بن احمد بن محمد،(2002م) **منح الجليل شرح على مختصر العلامة خليل**، تحقيق عبد الجليل عبد السلام،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

العوايشة، حسين بن عودة،(2007م) **شرح صحيح الأدب المفرد للأمام البخاري**،ط1، المكتبة الإسلامية،بيروت لبنان.

عياض بن موسى،**شرح صحيح مسلم** للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم،للإمام اليحصبي (ت544ه)، تحقيق الدكتور يحى إسماعيل لسنة (2002م) منشورات على بيضون.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

العيني، بدر الدين، المتوفى سنة(855هـ) ، (1420هـ 200م).**البناية شرح الهداية**، تحقيق أيمن صالح شعبان، ،ط1، دار الكتب العلمية بيروت لبنان

العيني، بدر الدين محمود بن احمد(1995م) **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، ط1،دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

العيني، محمود بن احمد بن موسى بدر الدين(1991م)، **شرح سنن أبي داود**، تحقيق خالد بن إبراهيم المصري،ط1، مكتبة الرشد، الرياض، المملكة العربية السعودية.

الغزالي، أبو حامد، ط (1410ه،1990م)، **معيار العلم في فن المنطق**، شرح أبي أحمد شمس الدين،ط1،بيروت،دار الكتب العلمية.

الفاسي ، محمد بن محمد بن محمد العبدري ، المتوفى سنة(737 ه)، **المدخل إلى تنميه الأعمال تحسين النيات والتنبيه على بعض البدع والعوائد التي انتحلت وبيان شناعتها** ، تحقيق توفيق حمدان ،(د.ط) دار الكتب العلمية ، بيروت ولبنان .

ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم ابن شمس الدين محمد بن المالكي، اليعمري،(2002م)، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، ط1،دار عالم الكتب للطباعة والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية.

الفرغاني ، فخر الدين حسن بن منصور بن محمود الأوزحندي الفرغاني ، المتوفى (592 هـ)، (1426 هـ 2005 م).**شرح الزيادات** ، تحقيق وتعليق قاسم اشرف نور احمد ،ط1، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

القاسمي،محمد جمال الدين(1985م) ، **تفسير القاسمي**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، ط3، دار الفكر، بيروت لبنان.

القاضي، للإمام الحافظ أبي الفضل القاضي عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت544ه) شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم،(2001م) تحقيق الدكتور يحى إسماعيل.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ابن قدامة، المغني دار الحديث(1416هـ) تحقيق احمد شرف الدين الخطيب. وإبراهيم ألنخعي الكوفي فقيههم توفي(96هـ)، عبد الله بن احمد بن محمد، (د.ط)، **المغني**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد، (د.ت) **الكافي في الفقه**، تحقيق عادل عبد الموجود، علي محمد معوض، ط1، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

القرافي ،شهاب الدين أبي العباس احمد بن إدريس بن عبد الرحمن االصنهاجي المصري ، المتوفى سنة(684 هـ) ، (1422هـ 2001 م).**الذخيرة في الفروع المالكية** ، تحقيق وتعليق أبي إسحاق احمد عبد الرحمن ،ط1، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان

القرافي، احمد بن إدريس الصنهاجي، المتوفى سنه 684هـ ،(دت) **الفروق**، تحقيق خليل المنصور،(دط)دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

القرطبي ، محمد بن احمد بن احمد بن رشد ، (المتوفى سنه 520 هـ 1126 م) ، 1407هـ 1987 م.**فتاوى بن رشد** ، تحقيق المختار بن طاهر التليلي ، ط1،دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان.

القرطبي، ابن رشد، المتوفى سنة(520هـ)، (1404هـ 1984م)، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**، ط1، تحقيق محمد حجي، الدار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، و الطبعة الثانية 1408هـ 1988م.

القرطبي، محمد بن احمد الأنصاري(1423هـ 2003م)، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق هشام سمير البخاري،ط1، دار عالم الكتب ، الرياض .

القرطبي، **المفهم لشرح مسلم** بتحقيق محي الدين مستو – محمود إبراهيم بزال، بيروت لبنان، (1410ه،1990م).

القرطبي،المفهم،(1999م) بتحقيق محي الدين مستو – محمود إبراهيم بزال دار الكتب العلمية ل،دار بيروت لبنان

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

القره داغي، علي محيي الدين علي القرة،(1985م) **مبدأ الرضا في العقــود**،ط1، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان.

القسطلاني ،المتوفى سنة(923 هــ)،(1417 هــ 1996 م).

القشيري، عبد الكريم بن هوزان بــن عبــد الملــك النيــسابوري المتــوفى ســنه 465هــ،(د.ت) **تفسير القشيري**،**(د.ط)** دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

القفال، محمد بن احمد الشاشي،(1988م).**حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**، تحقيق ياسين احمد إبراهيم درادكة،ط1،مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن،

ابن القيم الجوزية، ابن القيم،**بدائع التفسير**، (2007 م) تحقيق يسري السيد محمد، (ط1)دار ابن الجوزي.

ابن القيم الجوزيــة، (ت1423هجريــة)(2002م)**أعــلام المــوقعين عــن رب العالمين**(1987 م) ، تحقيق طه عبد الــرؤوف ســعد،(ط1) دار الجيــل، بيروت، لبنان.

ابن القيم الجوزية، **فتاوى إمام المفتين**،بتحقيق عبد القــادر الأرنــاؤوط، دار ابــن حزم،ط2،

ابن القيم؛ (ت1423هجرية)(2002م) ط2 فتاوى إمام المفتين،بتحقيق عبد القــادر الأرناؤوط، دار ابن حزم.

الكاساني، علاء الدين أبي بكر ابن مسعود المتــوفى ســنة(587ه)، (1406هـــ 1986م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ،ط2، دار الكتــاب العلميــة ، بيروت لبنان،

الكبرى، احمد بن عمر بن محمد نجم الدين المتوفى ســنة(618هـــ)،(1987م). **التأويلات النجميه في التفسير الاشــادي الــصوفي**، تحقيــق احمــد فريــد المزيدي، ط1دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

ابن كثير، إسماعيل الدمشقي ،المتوفى(774هــ) ، (1410هــ 1989م).**مختــصر تفسير ابن كثير**، تحقيق محمد علي الصابوني، الطبعة الخاصة المنقحة دون عنوان الناشر.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ابن كثير،(1424هـ 2003م)، **مختصر تفسير القرآن العظيم**، تحقيق احمد محمد شاكر، ط1، دار الوفاء .

الكردي، احمد الحجمي،(1995م) **المرأة في ضوء الشريعة الإسلامية**،(د.ط) دار المصطفى، دمشق، سوريا.

الكرماني شرح الكرماني على صحيح البخاري، لسنة(1999م)، **المسمى الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري**،للإمام شمس الدين محمد بن يوسف،(المتوفى 786هجرية)، ط1،منشورات على بيضوت بيروت لبنان.

لجنة اللغة العربية، ألألفاظ حضارية، لسنة(1419ه، 1998م) تحرير وداد محمد فاضل،مراجعة الدكتور:أحمد مطلوب، مطبعة المجمع العلمي،

اللغوي، أحمد، احمد بن فارس بن زكريا،(1984م) **مجمل اللغة**، تحقيق زهير عبد المحسن سلطان، ط2،مؤسسة الرسالة، دمشق سوريا.

المازري، محمد بن علي بن عمر،(د.ت)**شرح التلقين**، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

المالكي ، محمد بن عبدا لله ابن العربي الأندلسي،المتوفى سنه 543 هـ ،(د.ت) **القبس في شرح موطأ ابن أنس** ، تحقيق أيمن نصر الأزهري ، علاء إبراهيم الأزهري،(دط)دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان.

المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم(2001م) **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، ط1،دار الفكر للطباعة والنشر.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،(1407هـ 1986م).العدد الأول ، وثائق قرارات المجلس التأسيسي للمؤتمر الأول للمجمع الكويت.

محمد نعيم،ياسين: لسنة(1425ه الموافق 2005م)، نظرية الدعوى بين الشريعة والقوانين. ، دار البشائر. عمان الأردن .

محمد، زينب عطية،(1995م) أصول العلوم الإنسانية من القرآن الكريم،ط1 دار الوفاء.بيروت لبنان.

محمد، محمود محمود، شرح سنن أبي داود،تأليف موسى بدر الدين 855هجري، تحقيق خالد إبراهيم المنذري، الترغيب،، مكتبة الرشد، الرياض، ط1،لسنة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(1420هجري، 1999م).

المراغي: أحمد مصطفى المراغي،(1997) أستاذ الشريعة الإسلامية واللغة العربية بكلية دار العلوم سابقاً، في تفسيره، خرج آياته وأحاديثه باسل عيون الـــسود، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.ط1.

المراغي، أحمد مصطفى (2001م). **تفسير المراغي**. خرج آياته وأحاديثه باســل عيون السود منشورات محمد علي بيضون ، ط1 دار الكتب العلمية بيروت-لبنان.

ابن المرتضى، احمد بن يحيى ، المتوفى سنه 840هــ، (1422هــ 2001م).

المرداوي ، علاء الدين علي بن سليمان، (1421 هــ 2000 م)، **مقدمه التحبيــر شرح التحرير في أصول الفقه الحنبلي**، تحقيق عبد الرحمن بــن عبــد الله الجبرين ، عوض بن محمد القرني ، احمد بن محمد الــسراح ، ط1،مكتبــه الرشد،الرياض .

المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان بن احمد،1997، **الإنــصاف فــي معرفــة الراجح من الخلاف**، تحقيق محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

المــسيري، عبــد الوهــاب محمــد، (1999م) **موســوعة اليهــود واليهوديــة والصهيونية**،ط1 دار الشروق، القاهرة، مصر.

المطيعي، محمد نجيب(1987م)، **المجموع شرح المهذب للشيرازي**، ط1دار عالم الكتب ، الرياض.

المغربي ، محمد بن محمد بن عبد الرحمن ،المتــوفى ســنة(954 هــــ)،(د.ت) **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، تحقيق زكريــا عميــرات** ،(د.ط) دار عالم الكتب لطباعه والنشر والتوزيع ،بيروت لبنان.

المغربي، عبد الرحمن بن جاد الله الباني،المتوفى سنة(1198هــ)، **حاشية العلامة الباني**، على شرح جلال شمس الدين محمد بن احمد المحلي على متن جمــع الجوامع،عبد الوهاب بن علي الشبكي ومعها تقرير شيخ الإسلام عبد الرحمن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

بن محمد الشربيني، ضبطه وخرج آياته محمد عبد القادر شاهين،(د.ط) دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

المغربي، محمد بن عبد الرحمن،(1992م) **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ط1دار الفكر.دمشق سوريا

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد المتوفى سنه 884هـ،(1423هـ 2003م)، **المبدع شرح المقنع**،(د.ط) دار عالم الكتب.

المقدسي، شمس الدين،(1960م)، **كتاب الفروع**، تحقيق عبد اللطيف محمد السبكي، ط1، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

المناوي، محمد عبد الرؤوف،(1999م) **فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير**، ط1،دار الفكر.سوريا دمشق.

المنذري، عبد العظيم بن عبد القوي،(2001م) **إتحاف المسلم بما في الترغيب والترهيب من أحاديث البخاري ومسلم**،ط1، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان.

منصور، فخر الدين الحسن،(2009م)، **فتاوى قاضيخان**، تحقيق سالم مصطفى البدري،ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

المنصوري ،مصطفى الحصن ،(1417 هـ 1996 م).**المقتطف من عيون التفاسير** ، تحقيق محمد علي الصابوني ، ط1، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن منظور، جمال الدين،(2002م)، لسان العرب، تحقيق عامر احمد حيدر،(ط1)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

المؤرخ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، المتوفى سنة 884هـ، (1394هـ 1974م).**المبدع في شرح المقنع**، المكتب الإسلامي.

النسفي، عبد الله بن احمد المتوفى سنه 710 هـ ،(د.ت) **تفسير النسفي** ، تحقيق مروان محمد الشعار، (د.")دار النفائس، عمان الأردن.

النووي، يحيى بن شرف ، المتوفى سنه 676هـ،(د.ت) **المجموع شرح المهذب**، تحقيق عادل احمد عبد الموجود ، مجدي سرور باسلوم ، احمد عيسى حسن

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المعصراوي، احمد محمد عبد العال، حسين عبد الرحمن احمد ، بدوي علي محمد سيد، محمد احمد عبد الله، إبراهيم محمد عبد الباقي، ، (د.ط)دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج القشيري (2001). **مختصر صحيح مسلم**، ط1، بيروت، لبنان دارالكتب العلمية.

هبيرة، يحيى بن محمد (1996). **الإفصاح عن معاني الصحاح**، تحقيق محمد حسن، إسماعيل الشافعي، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الهروى، القاسم بن سلام،(1997م) **غريب الحديث**، ط1. دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

الهروي، نور الدين على بن محمد بن سلطان (د. ت). **فتح باب العناية في شرح كتاب النقايه**، (د ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان: دار الضياء.

الهروي، أبي إسماعيل عبد الله بن محمد الأنصاري الهروي (394- 481ه)، لسنة(1416هجري،1995م)، **ذم الكلام**، تحقيق عبد الرحمن بن عبد العزيز الشبل، ،المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية: ط1،الناشر مكتبة العلوم والحكم.

الهماز،عبد الحميد محمود (1993م). **الفقه الحنفي في ثوبه الجديد، ج1:فقه العبادات**، (ط1)، بيروت، لبنان:ط1،ونشر الدار الشامية(1419ه)ـ.

الهنداوي، علي فالح (2002). **مبادئ أساسية في علم النفس**،: ط1،دار حنين، للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

الهيتمي، ابن حجر (1983). **الفتاوى الكبرى الفقهية**. بيروت، لبنان: دار الكتب العلمية.

الهيتمي، ابن حجر (د. ت). **حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي**،ط1، دار صادر، بيروت، لبنان

الهيثمي، ابن حجر،(1987م). **مجمع الزوائد**، الناشر دار محمد على بيضون، ط1، بيروت- لبنان.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

الهيئة العامة، مجمع اللغة العربية (1979م). **المعجم الفلسفي**، ،ط1، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.القاهرة مصر.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية (1993 م). 1414ه)ـ **الموسوعة الفقهية**: **أئمة – إجزاء**، ط4، دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر. ومعلقة عليها، ومصدرة بمقدمة وبلمحة تأريخية عن تعقيد القواعد ومزيلة بطائفة قواعد أخرى، ط1، م دارالقلم،دمشق.

الونشريسي، احمد بن يحيى (1981). **المعيار المعرب**، بيروت، لبنان: دار الغرب الإسلامي.

اليحصبي، عياض بن موسى بن عياض (1998). **إكمال المعلم بفوائد مسلم**. تحقيق يحيى إسماعيل، عمان، الاردن: ط1،دار الوفاء للطباعة والنشر.

اليعمري، الناس (2007). **شرح الترمذي النفح الشذي شرح جامع الترمذي**. تحقيق أبو جابر الأنصاري، عبد العزيز أبو رحلة، ط1،الدار الصميعي، الرياض، المملكة العربية السعودية.

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

فهرس بملاحق الرسالة

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ملحق (أ)

فهرس الآيات القرآنية مرتبة وفق ترتيب السور

الآية الكريمة	السورة	الصفحة
M وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى © لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ L	البقرة: ١٧٩	35
M [\ L	البقرة: ١٩٤	35
M ´ µ ¶ ¸ L	البقرة: ٢١٩	23
M % & ' L	البقرة: ٢٢٠	26
M p q r L	البقرة: ٢٢٢	25
M 7 8 9 L	البقرة: ٢٧٥	
M A B C D E F G L	النساء: ٢٩	
M© ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا L	النساء: ٥٨	34
M ! " # $ % & ' ( ) L	النساء: ٦٠	35
M فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا ´ µ L	النساء: ٦٥	34
M وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ © L	النساء: ١٢٧	
M " # $ % & ' (L)	النساء: ١٣٥	36
M ! " # $ % & ' ( )	المائدة: ٣٢	35

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

		L - , + *
37	المائدة: ٣٣	L O N M L K M
35	المائدة: ٤٥	M ~ عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ L
35	المائدة: ٤٥	Mوَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ L
	هود: ٦٨	Mأَلَا بُعۡدٗا لِّثَمُودَ L
36	الأنعام: ١٥١	Mوَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۚ L
ج	النمل: ١٩	L ~ }	{ z y x wM

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

ملحق (ب)

فهرس الأحاديث و ترتيبها وفق الترتيب الأبجدي بمراعاة الحرف الأول

أن فتىً شاباً أتى النبي (صلى الله عليه وسلم) فقال يا رسول الله (صلى الله عليه وسلم)، ائذن لي في الزنا	29
أن نفراً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، سَأَلُوا أَزْوَاجَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم عَنْ عَمَلِهِ فِي السِّرِّ؟	31
(أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب فقال: ما بال أقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله،	31
أن شاباً سأل الرسول(r) فقال: أُقبّل وأنا صائم؟ قال(r): لا،..الحديث رواه مالك في موطئه	32
أن من قُتل متعمداً دُفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا،.. رواه الترمذي	38
أن لا تحكُم بَينِ اثنَينَ وأنتَ غَضبَانٌ..	39
أنه أتي بسر بن أرطأه، برجل من الغزاة قد سرق مجنة..	57
((أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل فنكاحها باطل)).	
إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع به خسيسته،	
إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ.	58
إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ	39
إِنَّ أَبَاهُ أَتَى بِهِ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم فقَالَ: إِنِّي نَحَلتُ ابنِي هذَا غُلاماً كَانَ لِي	29
إمرأة ثابت بن قيس قد شكته إلى النبي r وتحب فراقه	41
بحكمه في العرينيين، وفيه فقتلوا الراعي وطردوا الإبل،	41
جاءته r الغامد ية، فقالت: إني قد زنيت فطهرني، وإنه رددها	43

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

(رُفع إليه يهودي قد رضّ رأس جارية بين حجرين،..	37
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	
تقريره لعمرو بن عاص حينما ترك الغسل من الجنابة	32
(سئل الرجل يتخيل إليه أنه يجد شيء في الصلاة..، الحديث.).	27
سئل عن الصدقة.. فقال: أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر وتأمل الغنى	27
(سألته امرأتان عن الصدقة على أزواجهما.. الحديث،	28
(سأله رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح..	28
سأله (سأله ماعز بن مالك أن يطهره، وقال: إني قد زنيت،...	42
"لاَ يَبِيعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ	29
((لَوْ لا حداثةُ عهدِ قومِكِ بالكفر، لَنَقَضْتُ الكعبةَ،	30
((لَو يُعطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، الحديث))	31

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com

المعلومات الشخصية

الاسم : ابو بكر توفيق فتاح

الكلية : الشريعة

التخصص : فقه و أصولة

السنة: 2010

رقم الهاتف: 0779495826

العراق: 009647504827053

البريد الالكتروني: baker.abu@yahoo.com

PDF created with pdfFactory Pro trial version www.pdffactory.com